

Meunier-Dupaty

11 323948.1

*Cass
Fnc*

22727

LET T R E S

S U R

LA PROCÉDURE CRIMINELLE

DE LA FRANCE.

THE NEWBERRY
LIBRARY

THE T. H. S.

OF THE T. H. S.

OF THE T. H. S.

LETTRES

SUR

LA PROCÉDURE CRIMINELLE DE LA FRANCE.

Dans lesquelles on montre sa conformité avec celle de l'inquisition , & les abus qui en résultent.

Multa perniciosa , multa pestifera sciscuntur in populis , quæ non legis nomen attingunt. . . . Neque in populo lex quicquidmodi fuerit illa , etiamsi perniciosum aliquid populus acceperit. *Cicer. de Leg. Lib. 2.*



EN FRANCE,

M. DCC. LXXXVIII.

LETTER

TO THE

OF THE


OF THE

OF THE



OF THE

OF THE



AVERTISSEMENT.

Ces lettres furent écrites pendant la tenue de l'assemblée des Notables , qu'on croyoit devoir s'occuper des matières de législation. Bien des obstacles en ont retardé la publication , entr'autres la retraite dans laquelle l'Auteur vit , & qui le tient éloigné du centre de toute littérature. Il fut d'abord réduit à s'adresser aux imprimeurs d'une ville , qui , quoique située au centre de la France , est sujette à la justice de l'inquisition. Un des inspecteurs de la librairie , à qui son ouvrage fut remis pour l'examiner , lui observa qu'il lui étoit libre de relever les inconvéniens de la procédure françoise , s'il y en avoit ; *mais qu'il devoit laisser en paix l'inquisition , dont il n'étoit pas nécessaire que les loix fussent connues en France.* On eut en conséquence la politesse de barrer

2 *AVERTISSEMENT.*

dans son manuscrit tous les passages où il étoit question de l'inquisition. L'intention de l'Auteur n'étoit cependant point de troubler le repos de l'inquisition , qui ne trouble sans doute celui de personne ; encore moins d'en faire connoître les loix à ce nombre infini de gens éclairés que la France renferme, & qui les connoissent tout aussi bien que lui. Son unique but étoit de hâter une réformation de la justice criminelle qu'il croit indispensable , en montrant l'exacte conformité des principes suivis actuellement en France dans cette importante matière, avec ceux d'un tribunal dont le nom seul doit exciter l'horreur de tout bon François, & dont les loix sont faites , comme l'a dit Montesquieu , pour flétrir & prouver la barbarie du siècle & de la nation qui les ont adoptées , ou qui les conservent. Il expose encore dans cette correspondance les réflexions qu'une étude longue & sérieuse de nos loix , jointe aux observations de la pratique, lui a

AVERTISSEMENT. 3

suggérées. Il s'est principalement attaché à réfuter l'apologie de notre procédure criminelle, qu'a publiée tout récemment un magistrat célèbre (1) si, comme il ose s'en flatter, il a détruit cette apologie de fond en comble, on peut regarder la cause comme désespérée. Qui oseroit entrer en lice après un tel champion ! Si au contraire il s'est trompé, il espère que ses erreurs ne lui seront point imputées à crime, & qu'on verra dans son ouvrage les sentimens d'un bon citoyen, qui aime son roi, sa patrie, & dont le plus ardent des vœux est le bonheur de ceux qui l'habitent.

(1) M. l'Avocat Général S... dans son réquisitoire contre le mémoire justificatif des trois accusés de Chaumont.



LET T R E S
S U R
LES LOIX CRIMINELLES
D E L A F R A N C E.

PREMIERE LETTRE.

*Sur l'origine de la procédure criminelle
françoise, & sur sa conformité avec celle
de l'inquisition.*

C'EST à présent, me dites-vous ;
Monsieur, le tems des grandes discussions.
Mais vous laissez à ceux qui sont initiés dans
les mystères de la finance le soin d'agiter
les questions qui la concernent. D'ailleurs ;
si votre fortune vous est chère, votre liberté,

votre honneur, votre vie vous le font encore davantage, & vous ne savez quel sacrifice vous seriez prêt à faire sur la première, pour avoir une pleine & entière sûreté sur les seconds. L'étendue des impôts, ajoutez-vous, est presque par-tout en raison de celle de la liberté. Serions-nous les seuls chez qui cette compensation équitable n'existât pas ? Des loix dures & tyranniques se joindroient-elles à des impôts excessifs, accablans, pour nous opprimer comme de concert ? Vous ne savez que croire des jugemens opposés qu'on porte là-dessus. De grandes autorités vous entraînent des deux côtés : il vous tarde donc d'être éclairci de vos doutes ; de connoître l'origine de nos loix criminelles ; de savoir, s'il est possible, comme tant de gens le publient, que la nation la plus polie de l'Europe, celle dont les mœurs sont les plus douces et les plus sociables, n'ait encore que des loix qui, formant avec son caractère & ses lumières le contraste le plus frappant, seroient bien plutôt dignes d'un peuple plongé dans le dernier degré de l'ignorance & de la barbarie.

Mais en m'invitant à vous communiquer mes réflexions sur cet important sujet, vous

avez soin de m'avertir que vous ne croyez point qu'une loi soit juste par cela seul qu'elle est loi , & qu'elle a un ou deux siècles d'existence. Vous pensez avec raison , qu'en admettant de pareilles maximes , on ne trouveroit plus rien d'injuste dans le monde ; qu'on viendrait à bout de justifier le taureau de Phalaris , les proscriptions de Sylla & des triumvirs , & les buchers de l'inquisition : car dès que ces atrocités auroient été ordonnées par une loi publiée avec les formes ordinaires , qu'auroient à dire ceux qu'on enfermeroit dans le taureau , qu'on égorgeroit ou qu'on brûleroit publiquement ? Si des loix sont justes , parce qu'elles existent , qu'ont à faire tous les rois de l'Europe de s'appliquer à corriger l'administration de leurs états , à améliorer le sort de leurs sujets ? Ils n'ont qu'à suivre la route qui leur a été tracée par ceux qui les ont devancés. Pourquoi notre Monarque a-t-il rassemblé l'élite de la nation ? En quoi pouvoit-il avoir besoin de ses lumières ? Cette réunion de tant de personnages illustres , éclairés , vertueux ; ce concert inconnu jusques à présent entre tous les ordres de l'Etat ; cet oubli de tous les intérêts particuliers , pour ne s'occuper

que du bien général; tout cela ne sera donc qu'une espèce de conspiration contre le bon ordre, c'est - à - dire, contre les loix établies?

Vos réflexions sont très-justes en général, & particulièrement quant à nos loix criminelles. Il s'en faut tellement que, de ce qu'elles existent, on doive en conclure qu'elles sont bonnes, qu'on seroit presque fondé à tirer la conséquence contraire. Jamais aucun peuple, excepté ceux qui ont le malheur de vivre sous le joug infâme & odieux de l'inquisition, n'a eu des loix aussi dures & aussi tyranniques que les nôtres. Elles sont plutôt faites pour être la terreur des gens de bien que celle des méchans. Il faudra bien que vous en conveniez dans la suite. Vous verrez que je n'exagère rien. Ce seroit la plus grande des mal-adresses, que de calomnier les institutions vicieuses que l'on attaque.

Quelqu'un me dira peut-être que cela étant ainsi, il seroit dangereux et même inhumain de faire connoître au public l'imperfection des loix qui disposent de tout ce qu'il a de plus cher; que c'est un mal irrémédiable; qu'il y a des inconvéniens de tous les côtés; & qu'à tout bien prendre,

il vaut mieux s'en tenir aux loix que nous avons , que d'en adopter de nouvelles dont les inconvéniens ne nous sont pas connus. Ma réponse à cela seroit aisée. Il est faux que les maux de cette espèce soient sans remède ; l'expérience de l'Europe presque entière prouve bien le contraire. Quelles que soient les loix que nous pourrions adopter , je doute qu'on en trouve d'aussi dangereuses que les nôtres. Quant à l'ignorance du public sur cette matière , je conviens qu'il faudroit la laisser subsister , si l'on pouvoit se flatter que l'illusion durât plus long-tems ; mais outre que cette ignorance n'est pas aussi générale qu'on le suppose ; les lumières qui se répandent journellement éclairent les citoyens sur toutes les parties de l'administration. “ Il est devenu difficile , dit un grand & vertueux administrateur , de tromper long-tems les hommes dans toutes les dispositions publiques où leur fortune est intéressée ; & si c'est une grande faute du cœur que de le vouloir , c'est aussi une grande erreur de l'esprit , que d'y prétendre (1) ”. S'il est

(1) De l'Administration des Finances de la France.
Tom. 3. ch. 26.

difficile d'en imposer aux hommes sur tout ce qui peut toucher à leur fortune, il le doit être bien davantage sur ce qui concerne leur honneur, leur liberté ou leur existence. Aussi tous les mystères politiques vont bientôt être dévoilés. On verra se former en France cet esprit public qui est l'avant-coureur comme le soutien des bonnes institutions, mais qu'on n'y avoit pas connu jusques à présent.

Ce sera même là un des événemens les plus remarquables du règne de Louis XVI, & qui fera époque dans notre histoire. Le caractère confiant de notre Monarque, qui, dédaignant les principes d'une politique timide & ombrageuse, veut bien non-seulement conférer avec son peuple sur tout ce qui touche à ses intérêts, mais l'invite encore à l'éclairer de ses réflexions & de ses lumières, n'a pas peu contribué à faire naître ou à fortifier cet esprit salutaire. Sous un tel roi les discussions sur les diverses parties de l'administration publique ne sauroient être un crime. Elles n'en furent jamais un sous des gouvernemens justes, éclairés, ou ce qui revient presque au même, qui reconnoissent le besoin de l'être. Quand Isocrate à Athènes déplorait amère-

ment la décadence de l'aréopage ; quand Platon censuroit les loix de son tems , & proposoit aux Grecs ses projets de réforme ; quand dans l'ancienne Rome Cicéron tonnoit contre l'ignorance des magistrats , la confusion , le désordre des loix ; ni Isocrate , ni Platon , ni Cicéron ne furent pas persécutés pour avoir eu cette sage hardiesse. La postérité , écho en cela de leurs contemporains , les a mis au rang des bons citoyens comme à celui des philosophes illustres.

Ces grands hommes étoient loin de penser qu'une loi fût juste par cela seul qu'elle étoit loi. " Il est constant , dit Cicéron , que les loix ont été établies pour la sûreté des citoyens & de la société ; pour rendre la vie d'un chacun heureuse & tranquille , en suivant les règles que leurs auteurs ont prescrites. Ce sont les règles devenues sacrées par l'acceptation des peuples qu'on a nommées loix ; d'où l'on peut conclure , ajoutet-il , que ceux qui ont prescrit des règles injustes & pernicieuses ont fait le contraire de ce qu'ils ont promis : ce ne sont pas des loix qu'on puisse appeler justes & équitables. On en trouve en effet dans les codes de quelques peuples de si injustes , de si pestilentielles , qu'elles ne méritent pas plus

le nom de loix que celles que les brigands auroient établies par un consentement unanime (1)”.

Une erreur des plus grandes encore en législation , celle dont les conséquences ont été le plus pernicieuses , par la funeste indolence où elle a laissé la plupart des faiseurs des loix , est d'avoir cru que les dispositions en étoient à - peu - près indifférentes , & qu'elles étoient l'ouvrage de la volonté arbitraire de l'homme. La vraie loi , cependant , la seule qui mérite ce nom imposant , est celle qui est un écoulement nécessaire de la première , de la plus ancienne , du germe de toutes les bonnes loix , de la loi naturelle. La vraie loi , en un mot , est celle qui assure à tous les membres de la société la jouissance constante & paisible des droits qu'ils tiennent d'elle ou de la nature , & qui veille ainsi à leur bonheur , qui ne peut consister que dans cette jouissance. Les loix doivent la mettre à couvert de toute atteinte , soit de la part d'autrui , soit de la part de ceux à qui leur exécution est confiée. Tout est perdu si la justice , qui doit être la protectrice de la liberté publique , de-

1) *Cicero de Legib. Lib. 2.*

vient le plus terrible instrument de l'oppression. Il n'y a souvent pas deux voies pour parvenir à ce but unique de toutes les législations sages. Le grand art est de savoir prendre celle qui y mène le plus directement. Mais cet art a-t-il été connu de nos législateurs ?

Pour montrer tous les vices de notre procédure criminelle, il ne faut qu'en montrer l'origine. Elle la tire , à la vérité , du droit romain ; mais ce n'est pas du droit romain produit & entretenu par la liberté , c'est du droit romain corrompu & avili par le despotisme. Chez les Romains libres la procédure criminelle se faisoit publiquement, sous les yeux de ceux qui avoient intérêt d'empêcher les prévarications. La surveillance publique étoit la fauve - garde de la sûreté des particuliers. Le plus parfait équilibre régnoit entre l'attaque & la défense ; & s'il avoit fallu le détruire, les loix, qui présumoient toujours l'innocence, auroient plutôt fait pencher la balance en faveur de l'accusé qu'en celle de l'accusateur. C'étoit d'ailleurs la forme de procéder de toute l'antiquité, de tout l'Orient, de la Grèce, d'Athènes sur-tout, dont les loix étoient le fruit des réflexions de plusieurs sages. C'é-

roit encore celle des peuples du Nord, qui ont fondé la plupart des royaumes actuels de l'Europe.

Tibère fut le premier qui, chez les Romains, osa violer ces formes antiques & sacrées, qui étoient un frein incommode pour l'exercice de la tyrannie. Il eut recours à des formes secrètes, qui lui laissent une entière liberté, & la dispensent sur-tout de rougir. Tantôt ce tyran permettoit aux délateurs de porter leurs coups des ténèbres où ils s'enveloppoient; tantôt il prenoit lui-même secrètement des informations, sur lesquelles il forçoit ensuite le sénat de prononcer. Après lui, l'infâme Messaline poussa les choses jusques à interroger secrètement dans une chambre un illustre accusé qu'elle vouloit perdre (1). Dans ce tribunal secret & domestique, la tyrannie n'avoit d'autres bornes que celles qu'elle vouloit bien se donner elle-même.

Néron, en montant sur le trône, promit de l'abolir, & de ne plus permettre que la vie & l'honneur des citoyens dépendissent des caprices d'un petit nombre de

(1) Tacit. annal. XI. 2.

puissans (1). Mais Néron étoit fait pour établir cet usage , s'il n'avoit pas existé avant lui. Il subsista donc toujours ; mais pour les crimes de léze-majesté seulement. La procédure demeura publique pour les autres accusations.

Quelques - uns , à la vérité , attribuent l'établissement de l'audition secrète & séparée des témoins à une loi de l'empereur Zénon , qui est rapportée dans le code de Justinien (2). Mais c'est une erreur. Une autre loi postérieure de ce dernier empereur , qui veut que les témoins soient ouïs en présence des parties , & qui déclare autrement leurs dépositions nulles , prouve qu'on a mal interprété celle de son code (3). Il n'y avoit aucune différence sur cela entre la procédure civile & la procédure criminelle.

Les peuples du Nord , qui se partagèrent en Europe les débris de l'empire romain , ne touchèrent point aux loix des vaincus , qu'ils regardoient comme des loix d'esclavage ; mais ils conservèrent les leurs , qui

(1) *Ibid.* XIII. 4.

(2) *Leg.* 14. *Cod. de testib.*

(3) *Novell.* 90. *Cap.* 9.

étoient à leurs yeux les loix de la liberté. Le combat judiciaire, ou les épreuves de l'eau bouillante ou du fer chaud, décidoient parmi eux du juste & de l'injuste, du crime & de l'innocence. Pendant plusieurs siècles l'Europe entière ne connut pas d'autres règles. Ce fut alors que les ecclésiastiques se formèrent des tribunaux, & posèrent les fondemens de cette puissance & de cette tyrannie qu'ils ont exercées pendant si long-tems avec tant d'audace. Elles étoient à leur comble, ainsi que la corruption, qui en étoit une suite inévitable dans le douzième siècle, lorsque tout-à-coup on vit s'exciter une fermentation générale, & de grandes réclamations s'élever contre leurs vices & leurs usurpations. L'accusation d'hérésie servit aux Romains modernes pour en arrêter les effets, comme celle de léze-majesté avoit servi aux tyrans de l'ancienne Rome pour étouffer les restes de la liberté expirante; &, soit que la forme de procéder dans de telles accusations se fût conservée, ou dans la pratique ou dans la mémoire des hommes, ou que la marche de la tyrannie soit uniforme dans tous les tems, la procédure devint secrète pour le crime d'hérésie, comme elle l'avoit été

pour

pour celle de lèze - majesté. Enfin l'Inquisition fut établie.

Jusques-alors la publicité de la procédure s'étoit conservée , dans les tribunaux ecclésiastiques mêmes. C'est ce dont on peut se convaincre par la lecture des décrétales des papes , antérieures à cette époque. Dans le décret de Gratien on trouve un passage de St. Grégoire , où ce grand pape déclare privés de la communion de l'Eglise ceux qui intenteront des accusations secrètes. "Celui, dit-il, qui soutient la vérité, ne doit pas craindre de se montrer ouvertement, & de faire entendre tout haut son accusation (1)".

Dans les autres collections on trouve d'abord une décrétale du pape Innocent III; qui défend d'ordonner ou de faire une information sur une dénonciation secrète (2). Un pape Grégoire veut que les témoins soient ouïs en la présence de la partie contre laquelle on les produit , conformément à la nouvelle , rappelée ci-devant, & qu'il cite (3). Une autre décrétale

(1) *Decret. Gratian. Caus. V. q. 1. Cap. 2.*

(2) *Cap. 21. Extra de accus.* Ce pape commença à régner en 1199.

(3) *Ibid. Cap. 2. de testib.* La glosse sur ce chapitre

d'Innocent III nous atteste encore mieux quels étoient les usages de son tems relativement aux accusations. Tout le monde étoit admis à accuser, comme chez les anciens Romains. On pouvoit procéder ou par accusation, ou par dénonciation, ou par information. L'accusation étoit précédée de l'inscription, qui n'étoit vraisemblablement que la rédaction de l'accusation par écrit, suivie de quelques autres forma-

prétend que les témoins doivent jurer seulement en présence des parties, & être ensuite ouïs secrètement & séparément, comme nous le pratiquons encore en matière civile même; mais les Glossateurs interprétoient la décrétale d'après les usages de leur tems, & contre la teneur de la novelle, qui y est rappelée. L'audition secrète & séparée des témoins se trouve si peu dans le texte des loix romaines, qu'on a été obligé d'aller la chercher dans la Bible. Cette forme de procéder est, suivant les Glossateurs, de droit divin, attendu que Daniel interrogea séparément les vieillards accusateurs de Susanne; mais il ne les interrogea pas secrètement, puisque ce fut en présence de tout le peuple. D'ailleurs c'étoient des accusateurs, & nous parlons de l'audition des témoins; ce qui est bien différent. *Voyez Gloss. in Cap. 2. § 2. extr. de testib. & Cap. 21. de accusat.* Un autre dit que les témoins doivent être ouïs secrètement, parce que le pénitent est seul avec le prêtre, lorsqu'il se confesse. La moitié de l'Europe est encore gouvernée par des loix fondées sur de tels motifs.

lités , dont la plupart avoient pour objet d'assurer une réparation à l'accusé , en cas de calomnie. S'il étoit convaincu des faits dont il étoit chargé par l'accusation , il devoit être puni suivant la rigueur des loix.

La dénonciation n'étoit qu'un avertissement donné aux supérieurs , des excès auxquels se livroient ceux contre qui on la faisoit. Elle devoit être précédée d'un avertissement charitable ; & ne pouvoit jamais aboutir qu'à une peine correctionnelle.

L'information avoit lieu lorsqu'on commençoit par faire entendre des témoins contre l'accusé. Mais il falloit que les crimes qu'on lui imputoit fussent notoires & publics ; autrement l'information étoit rejetée (1).

Ces trois manières de procéder sont encore en usage à l'inquisition , comme chez nous. Mais ce que nous ne pratiquons plus ainsi qu'à l'inquisition , c'est que celui contre qui on formoit une accusation , ou contre lequel l'on demandoit l'information , devoit être appelé , afin qu'on exposât en sa présence les faits dont on le chargeoit , & qu'il eût le pouvoir de s'en justifier. II

(1) Cap. 24. extr. de accusat. & Cap. 31. de Simon.

falloit non - seulement lui faire connoître le nom des témoins , mais encore la teneur de leurs dépositions. Il falloit admettre ses reproches, ses défenses, de peur de favoriser autrement le faux témoignage. Ce sont les expressions de la décrétale déjà citée (1). C'est-là la dernière loi juste du code ecclésiastique , qui fut assez raisonnable , *jusqu'à ce qu'il fût embrouillé des formalités de l'inquisition*, pour me servir des expressions de M. le premier président de Lamoignon. (2).

Alors tout change. L'instruction publique dispaçoit. La procédure des Tibère , des Messaline , des Néron , de tous les tyrans est rétablie ; ce sont les pontifes d'un Dieu de justice & de miséricorde , qui s'occupent à rédiger les loix de ce code infernal , que leurs premiers auteurs avoient rougi de publier & avoient laissées dans les ténèbres , d'où elles n'auroient jamais dû sortir. D'abord le pape Clément IV permet aux inquisiteurs d'entendre les témoins secrètement & séparément , en ayant seulement la précaution de se faire assister de deux

(1) *Diff. Cap. 24.*

(2) *Proc. verb. de l'ord. de 1670. pag. 156.*

personnes honnêtes & discrètes (1). Le despotisme sacerdotal trembloit encore de confier cette fonction si délicate à un seul homme. Nous avons été plus courageux.

Enfin Boniface VIII fut celui qui mit la dernière main au code inquisitorial dans une décrétale, où, en expliquant & ajoutant à celles de ses prédécesseurs Innocent, Alexandre & Clément, il veut que les inquisiteurs puissent procéder simplement & *de plano*, sans le secours des avocats, & sans être assujettis aux formes ordinaires des jugemens. S'il y a du danger à faire connoître les noms des témoins à cause du crédit & de la puissance de ceux contre qui on les produit, on les cachera soigneusement, ou du moins on ne les dévoilera qu'à un petit nombre de personnes, auxquelles les inquisiteurs enjoindront le secret, sous peine d'excommunication. Mais le péril cessant, il faut publier les noms des accusateurs & des témoins. Le pontife charge la conscience des évêques & des inquisiteurs du soin de discerner, quand

(1) *Cap. 11. de Hæretic. in 60.* Clément IV fut fait pape en 1265.

ce fera le cas ou non de faire cette publication (1).

Cette décrétale de Boniface VIII contient le germe de toute la procédure de l'inquisition. Les loix qu'on y a ajoutées dans la suite n'en font que le développement. Ces loix forment un code assez étendu, dont il parut un abrégé en 1762, sous le titre de *manuel des inquisiteurs* (2).

En parcourant seulement ce recueil on apperçoit une conformité singulière entre les maximes des inquisiteurs & celle de nos criminalistes, une ressemblance si frappante entre nos formes & les leurs, qu'on est bientôt forcé de convenir, que ce n'est ni une déclamation, ni une calomnie, quand on accuse notre procédure d'être sortie de cette source impure. Je vais, Monsieur, vous en présenter ici un court parallèle. Il servira à justifier ce que je viens de dire, & à vous donner une idée générale de notre procédure criminelle.

Le secret est la baze de celle de l'inquisition, comme il est celle de la nôtre. A

(2) *Cap. 20 de Hæretic. in 60.* Boniface VIII fut élu en 1294.

(2) On l'attribue à M. l'abbé Morellet.

L'inquisition on procède tout uniment sans les criaileries des avocats, & sans tant de solennités dans les jugemens. La procédure est la plus courte possible. On y instruit les causes les jours mêmes où les autres juges suspendent leurs travaux. Tout appel qui ne sert qu'à éloigner le jugement est rejeté. On ne refuse seulement pas à l'accusé les défenses légitimes (1). C'est mot à mot notre forme de procéder, à l'exception néanmoins, que de ce que si l'on suivoit l'ordonnance à la rigueur, l'accusé chez nous n'auroit pas autant de moyens pour se défendre, qu'il en a à l'inquisition. Cette défense est laissée *au devoir & à la religion des juges* (2).

On procédoit autrefois à l'inquisition par accusation, par dénonciation ou par information. L'accusation aujourd'hui y a rarement lieu. L'inquisiteur agit souvent *ex officio*, & la véritable partie des accusés est un procureur du saint-office, appelé procureur - fiscal, qui les poursuit comme chargé du ministère public (3). La partie

(1) *Manuel des Inquisit. pag. 1. 2.*

(2) *Ordonn. 1670. tit. 14. art. 8.*

(3) *Manuel des inquisit. pag. 30.*

civile plaignante ou accusatrice ne peut demander chez nous , que les dommages & intérêts que le délit qu'elle défère à la justice lui a occasionnés. Le véritable accusateur est l'officier chargé du ministère public. Nous avons en outre des dénonciateurs qui font leurs dénonciations secrètement entre ses mains comme à l'inquisition , & dont il n'est obligé de révéler le nom , qu'en tant que leur accusation est jugée calomnieuse.

Les décrétales citées ci-dessus obligeoient les inquisiteurs d'appeler à l'examen des témoins deux personnes honnêtes & discrètes. Les loix modernes disent une ou deux , au moins vers la fin de l'examen , ou même pendant tout le tems de l'examen , si faire se peut (1). Chez nous , c'est le juge seul avec son greffier qui entend les témoins secrètement & séparément. Jusques à l'ordonnance de 1670 , il y avoit eu des adjoints aux informations qu'elle supprima (2). Non-seulement le juge instruit seul , mais il décide seul. Seul il ordonne l'emprisonne-

(1) *Manuel des inquisit.* pag. 39. 40.

(2) 1670 , tit. VI. art. 8.

ment (1). Chez une nation qui paroît si délicate sur le point d'honneur , le plus petit bailli de village peut imprimer la flétrissure de la prison au citoyen le plus honnête & le plus distingué. Rarement le juge est-il responsable de ses erreurs ou de ses prévarications à cet égard. L'appel ne suspend point l'exécution des décrets. Ceux contre qui ils sont lancés , n'ont que le choix entre les prisons du juge , qui les a outragés , & celles du juge auquel l'autre ressortit.

A l'inquisition , comme chez nous , le juge est seul avec l'accusé , en l'interrogeant. Il commence par lui faire prêter serment , qu'il dira la vérité sur tout ce dont on l'interrogera , & même sur son propre compte. Il lui demande ensuite son nom , son surnom , son âge , sa qualité , sa demeure ; s'il sait pourquoi il a été traduit en justice (2). Rien n'est plus ressemblant que ces deux procédures. L'inquisiteur emploie pour arracher ou surprendre des aveux

(1) L'inquisiteur ne peut ordonner seul l'emprisonnement. *Limborch dans la biblioth. univers. tome 23. page 398.*

(2) *Manuel des Inquisit. pag. 47. 1670. tit. 14.*

les mêmes détours qu'un juge criminel exercé peut mettre en usage parmi nous.

Quand l'accusation est légère , le juge demande à l'accusé s'il veut prendre droit par les charges , c'est - à - dire , s'il veut s'en rapporter à la déposition des témoins , afin que sans autre instruction il soit passé outre au jugement du procès ; mais une pareille question est vraiment absurde , & ne peut être qu'un piège pour l'accusé , qui , ne connoissant ni le nom , ni les dépositions des témoins , n'est point assez assuré de leur impartialité pour déclarer s'il doit ou non s'en rapporter à ce qu'ils ont dit.

Mais quand il s'agit d'une accusation grave , alors on procède à l'extraordinaire par récolement & par confrontation. Le récolement est une répétition que le juge , toujours seul , secrètement & séparément , fait faire au témoin de sa déposition , en lui demandant , après , s'il ne veut rien y ajouter ou diminuer. Cette formalité est aussi connue à l'inquisition (1).

Jusques ici tout a été secret pour l'ac-

(1) *Limborch. hist. inquis. dans la biblioth. univ.*
tome 23. page 400.

cusé : on lui a caché le nom des témoins ; celui de l'accusateur. A peine a-t-il pu soupçonner quelque chose du crime dont on le charge par les interrogations que le juge lui a faites. La confrontation va dissiper en partie & pour un instant seulement ces ténèbres épaisses. Quoique l'ordonnance laisse presque aux juges la liberté de ne confronter que les témoins qu'ils jugeront à propos ; cependant l'usage veut assez généralement qu'on confronte tous ceux qui font charge contre l'accusé (1).

A l'inquisition la confrontation est encore plus arbitraire. Il est même des cas où on ne la fait point. On communique seulement à l'accusé la dénonciation & les dépositions , en cachant les noms du dénonciateur & des témoins. On en use ainsi lorsqu'on croit qu'il y auroit du danger à les faire connoître (2).

En procédant à la confrontation parmi nous , le juge fait d'abord faire lecture à l'accusé du nom , du surnom , de l'âge , de la qualité & de la demeure du témoin ; il lui demande ensuite , s'il n'a aucun reproche

(1) 1670. tit. XV. art. 1.

(2) Manuel des inquisit. pag. 42. 43.

à proposer contre lui. L'accusé est tenu de les donner tout de suite , autrement il n'y est plus reçu , après avoir ouï la lecture de la déposition du témoin (1).

La manière d'agir de l'inquisition est absolument la même , quand on juge à propos de faire connoître à l'accusé le nom des témoins qui ont déposé contre lui. On commence par lui demander , *s'il ne connoît point un tel & un tel* ; ce sont ceux qui déposent les choses les plus fortes ; s'il répond non , il ne peut plus les recuser (2).

La procédure de l'inquisition est plus favorable que la nôtre à l'accusé , en ce qu'elle lui accorde le secours d'un conseil aussitôt après l'interrogatoire (3). Les accusés ont joui du même droit parmi nous , jusques à l'ordonnance de 1670 , qui ne le laissa subsister que pour quelques cas bien rares (4). A l'inquisition on fait encore plus : on communique la procédure au conseil de l'accusé ; ce que nous ne faisons point ,

(1) 1670. XV. art. 15. & suiv.

(2) *Manuel des inquisit.* pag. 67.

(3) *Ibid.* pag. 63.

(4) *Tit. XIV.* art. 8.

lors même que nous voulons bien lui en accorder un : car quoiqu'à la confrontation l'accusé ait eu connoissance des dépositions des témoins ; cependant la procédure n'en devient pas pour cela publique. Il est des pièces que l'accusé ne voit jamais, telles que les procès verbaux de corps de délit, les rapports de chirurgien , &c. Quant aux informations même , le voile qui s'est levé un instant , retombe ensuite pour jamais (1).

La religion & le devoir des juges doivent veiller à la défense des accusés (2). Le devoir & la religion des inquisiteurs sont chargés de la même obligation (3). L'humanité de Louis XVI , en abolissant

(3) Observons qu'il n'en est point ainsi dans le reste de l'Europe, dans les pays d'inquisition même, dès qu'il ne s'agit pas d'un délit contre la religion. La procédure est publique aussi-tôt après l'interrogatoire. La confrontation est faite en présence de plusieurs juges. On donne un conseil à l'accusé. M. de Lolme, de *la Constit. de l'Angleterre*, tom. 1. pag. 148. not. en parlant de cet usage universel de l'Europe ne fait point d'exception pour nous. Les étrangers pourroient-ils imaginer que nous eussions des loix aussi barbares ?

(2) 1670. tit. XIV. art. 8.

(3) *Manuel des inquis.* pag. 66.

la question , a retranché un des traits de conformité entre notre procédure & celle de l'inquisition. Mais en quoi elles se rapprochent encore , c'est que toutes personnes sont reçues en témoignage à l'inquisition : les excommuniés , les parjures , les parens , les domestiques , sur-tout s'ils sont témoins nécessaires , c'est-à-dire , si l'on n'en a pas d'autres (1). Or , c'est ce qui arrive presque toujours , attendu que le crime d'hérésie se commet le plus souvent dans le secret des maisons :

Celui-là même qui a dénoncé l'accusé , s'il ne s'est pas porté pour accusateur , est admis au nombre des témoins (2). Je n'ai pas besoin de vous faire remarquer la conformité de ce langage avec celui de quelques-uns de nos criminalistes. Tout *témoin nécessaire* , suivant eux , quel qu'il soit , doit être écouté : ainsi que le dénonciateur qui ne s'est point déclaré accusateur , & qui ne demande rien autre chose que de perdre l'accusé. Mais en quoi nous l'emportons sur l'inquisition , c'est qu'on ne peut y

(1) *Manuel des Inquisit.* pag. 35. & suiv.

(2) *Limborch histor. Inquis.* dans la *biblioth. univ.* tome 23. page 398.

condamner sur la seule déposition de deux témoins *nécessaires* ou non , qu'en tant qu'elle est fortifiée par les circonstances & les indices ; tandis qu'on soutient chez nous que la déposition de deux témoins même nécessaires fait une preuve complète.

Si , lorsque les juges travaillent parmi nous à la visite du procès , ils trouvent quelque fait allégué par l'accusé dans ses réponses ou à la confrontation , qui puisse servir à prouver son innocence , il leur est libre de lui permettre d'en faire la preuve. Ils ne peuvent en admettre d'autres quelque relevans qu'ils soient d'ailleurs ; mais alors l'accusé est obligé de nommer ses témoins sur-le-champ , autrement il n'y est plus reçu (1). C'est ce qu'on appelle *faits justificatifs*. Nous ferons voir ailleurs l'inconséquence & même l'inutilité de cette procédure. Ici contentons-nous d'observer qu'on la pratique à l'inquisition ; quelquefois l'accusé y est admis à prouver son innocence par témoins (2). Enfin l'instruction par contumace est la même chez

(1) 1670. tit. 28.

(2) Limborch *histor. Inquisit. dans biblioth. univ.*
tome 23. page 401.

nous qu'à l'inquisition. C'est de-là encore que nous avons tiré les exécutions par effigie. Nous pendons ou nous rouons la représentation de l'accusé, comme on la brûle aux *auto da fè* (1).

On ne peut plus se former à présent le plus léger doute sur la véritable origine de notre procédure criminelle. Qui auroit dit à Philippe le Bel, qu'un jour Boniface VIII seroit le législateur de son royaume, dans la partie la plus importante de l'administration publique ? Qui lui auroit prédit qu'un tems viendrait où des loix inventées par le plus hautain, le plus dur, le plus despotique des tyrans, seroient regardées comme l'appui de la justice françoise, & le plus haut degré de perfection où l'esprit humain puisse arriver en matière de législation ? Ah ! combien le cœur de ce prêtre vindicatif auroit été satisfait, s'il avoit pu prévoir qu'il se vengeroit aussi cruellement des affronts qu'il avoit reçus de son vivant de la France, & des persécutions qu'elle réservoir à sa mémoire !

Il ne me reste plus qu'à vous fixer l'époque de l'établissement de cette procédure

(1) *Manuel des Inquist.* pag. 86.

deuxième parmi nous. Quelques-uns la font remonter jusques au règne de Saint-Louis. Mais ils se trompent. Ce prince tenta d'abolir la preuve par le combat, pour y substituer celle par témoins. Mais celle-ci devoit se faire publiquement comme l'autre. La preuve en est dans une ordonnance de Saint-Louis, rapportée par Pasquier (1). Comment d'ailleurs la procédure inquisitoriale, qui ne fut perfectionnée que par Boniface VIII, aura-t-elle été connue, même dans les cours laïques, sous le règne de St. Louis, antérieur de près d'un demi-siècle à celui de ce pontife.

L'instruction secrète ne fut d'abord reçue que dans le tribunal de l'inquisition. C'est par-là qu'elle s'introduisit dans la plupart des états de l'Europe, & principalement en France : car le sceptre de fer, avec lequel l'inquisition a gouverné & gouverne encore tant de nations infortunées, s'étoit également appesanti sur la France. C'est même dans son sein qu'elle prit naissance; & elle y a subsisté près de quatre siècles. Elle y règnoit encore en souveraine vers

(1) *Recherch. liv. 4. ch. 1.*

le-milieu du seizième siècle (1). Il est vrai que dans les derniers tems de son existence on l'avoit soumise à l'inspection des tribunaux royaux , & sur-tout des parlemens. Mais cette inspection ne servit peut-être qu'à familiariser peu à peu les magistrats avec ses loix injustes & tyranniques. La contagion se communiqua par ce rapprochement. Ce fut là où le chancelier Poyet prit les dispositions de l'ordonnance de 1539 , concernant la procédure criminelle. Elle est la première qui ait fait de l'instruction secrète une loi générale pour la France. Sous le règne de Louis XII on avoit tenté de l'introduire en Bretagne & en Provence , par des ordonnances particulières à ces deux provinces (2). C'est

(1) Voyez les arrêts de Lucius *Lib. 2. tit. IV. cap. 9.* Ce ne fut qu'en 1552 , que le parlement rendit un arrêt , portant , qu'une décrétale de Boniface VIII , qui ordonne aux rois , aux magistrats d'obéir aux inquisiteurs , de leur donner main-forte ; qui défend de les troubler dans l'exercice de leurs fonctions , ne seroit plus observée. *Pithou , Commentaires sur les Libertés. art. 41.*

(2) L'ordonnance faite pour ces deux provinces , quoique partant du même auteur que celle de 1539 , n'étoit pas aussi vigoureuse. Les personnes simples ,

une grande tache au règne d'un si bon prince. Il est même possible que cette manière de procéder ait existé long-tems auparavant dans quelqu'une de ces innombrables Seigneuries , entre lesquelles la France étoit autrefois partagée. Il n'y avoit aucune loi uniforme sur la procédure. Chaque juridiction s'en faisoit une à sa guise. Plusieurs préférèrent sans doute d'adopter sans examen celle qu'on suivoit dans les cours d'église , ou dans le tribunal de l'inquisition , plutôt que de se donner la peine d'en faire une nouvelle.

Néanmoins tous les auteurs s'accordent à attribuer l'établissement de la procédure secrete au chancelier Poyer. L'un des plus remarquables & des plus dignes de foi est Ayrault , jurisconsulte éclairé , savant judiciaire , qui fut presque témoin de l'innovation , & qui en déplore en plus d'un endroit les funestes effets. Il dit avoir vu des procédures faites par un de ses bisayeuls , lieutenant - criminel comme lui , par lesquelles il paroissoit clairement que la forme

les rustiques , les femmes étoient admis à leurs fait justificatifs aussi-tôt après la confrontation. Voyez *la Pratique d'Imbert. Liv. 3. ch. 17.*

étoit alors publique & pareille à celle des anciens Romains. “ Ça donc été, ajoutait-il, Monsieur le chancelier Poyet, qui a introduit cette façon que nous tenons. L’instruction certes, qui étoit contre les plus criminels de lèze-majesté, il l’a appliquée à tous les crimes (1) ”.

Vous voyez du moins, Monsieur, par ce que je viens de vous dire, que si l’instruction étoit publique à Rome, ce n’étoit point à cause de l’état populaire, & parce que le peuple y étoit juge souverain, comme quelques-uns le prétendent. Rome commença par la monarchie; elle adopta ensuite le gouvernement républicain, d’où elle tomba sous le plus affreux despotisme. Mais dans chacune de ces périodes, l’instruction des procès, soit civils, soit criminels, s’y fit toujours publiquement. On ne commença à déroger à cette pratique que sous les premiers empereurs, encore ce ne fut que par rapport aux crimes qu’on appeloit de lèze-majesté. Au reste, cette observation, par laquelle on a cru justifier l’introduction de la procédure se-

(1) *Ordre judiciaire* p. 217. 256. 279. & *procès* *verb.* de Tordonn. 1670. p. 229.

crette , n'est rien moins que nouvelle. On l'avoit faite déjà du tems d'Ayrault. Cet auteur la rapporte & la refute d'une manière sans réplique , par l'exemple de tous les anciens peuples , qui , quoique vivant sous l'autorité d'un seul , ne connurent jamais l'instruction secrète telle qu'elle existe parmi nous (1).

S'il avoit connu les gouvernemens modernes comme il connoissoit les anciens , il auroit pu ajouter à cet exemple celui de l'Angleterre , de tous les états du nord. Ces peuples ont su conserver les formes sacrées , protectrices de la liberté publique , que leurs pères leur avoient transmises , & qui remontent chez eux à la plus haute antiquité. Jamais ils n'ont souffert que ni le droit romain , ni le droit canonique , encore moins celui de

(1) *Ordr. judiciar. pag. 365 2^e suiv. édit. de 1642.* Montesquieu a dit à la vérité que l'ancienne forme convenoit au gouvernement d'alors , & la nouvelle à celui qui a été établi depuis. *Esp. des loix , liv. 28. ch. 74.* C'est-là une de ces observations peu réfléchies , dont ce grand ouvrage fourmille , & qui lui ôtent beaucoup de son prix. L'instruction secrète n'a jamais convenu qu'au gouvernement de Tibère , de Messaline , de Néron , ou de l'inquisition.

l'inquisition , vinssent en *souiller la pureté primitive.*

Mais nous , moins sages qu'eux , nous avons presque été au-devant de ces loix étrangères & tyranniques. L'instruction publique & par jurés , que nos pères nous avoient apportée en se transplantant dans nos climats , se maintient pendant une assez longue suite de siècles. Elle est même confirmée par Saint-Louis , lorsqu'à la preuve par le combat il voulut substituer celle par témoins. Mais elle cède insensiblement à la nouvelle pratique introduite par le despotisme sacerdotal , terrible & puissant effet de l'habitude sur l'homme. Il n'y a pas d'obstacle qu'elle ne surmonte. Elle subjugué l'opinion ; elle en impose à la raison même. Les loix de l'inquisition sont d'abord regardées avec horreur. Dans toutes les parties de la France elles excitent des révoltes & des soulèvemens. Presque par-tout elles sont cimentées du sang des premiers qui osèrent les mettre à exécution. Cependant on se familiarise peu à peu avec elles , & l'on finit , comme on l'a déjà dit , par chasser les inquisiteurs , en gardant l'inquisition.

L'on voit même par le procès verbal de

l'ordonnance de 1670, qu'on ne se doutoit pas même de la rigueur & de l'injustice des loix antérieures, qu'on ne fit presque que copier. Bien loin de s'attacher à les adoucir, à les rendre dignes de la nation pour laquelle elles étoient faites, on en outra encore la sévérité. Ainsi l'on retrancha les adjoints aux informations, qui servoient à prévenir une infinité de prévarications de la part du juge chargé de l'instruction; on priva entièrement les accusés du secours d'un conseil si nécessaire à l'innocence simple & timide; enfin on abolit les amenés sans scandale, qui modifioient un peu la dureté de nos décrets de prise au corps, dont l'arbitraire est si opposé à nos mœurs. Un seul homme fit alors entendre quelques réclamations en faveur de l'humanité. Cet homme fut le célèbre président de Lamoignon, le protecteur, l'ami de tout ce que le siècle de Louis XIV eut d'illustre dans les lettres. Il avoit tempéré par leur culture les maximes trop rigoureuses de la jurisprudence. Si ses conseils eussent été suivis, que d'erreurs terribles on eût sauvé peut-être à la justice! que de cruels remords on eût

épargné aux magistrats vertueux ! Puisse l'heureuse révolution que ce grand homme, l'honneur de son siècle & de la magistrature, ne put pas même préparer, être opérée par l'héritier de son nom, de ses vertus & de ses lumières !

J'ai l'honneur d'être, &c.



L E T T R E I I.

Sur la nature de la preuve en matière criminelle, & les moyens de l'acquérir.

J'E vous ai montré, Monsieur, dans ma lettre précédente, l'origine de notre procédure criminelle, & sa conformité avec celle de l'inquisition. Avant d'entrer dans le détail de ses inconvéniens, il faut que je vous dise quelque chose de la nature de la preuve en matière criminelle. La certitude de la preuve dépend principalement de la manière & des moyens dont on s'y prend pour l'acquérir. Une instruction vicieuse ne peut jamais aboutir qu'à une preuve incertaine. Sachons donc d'abord ce que c'est que la preuve, & nous verrons ensuite si nous avons pris la voie la plus sûre pour y arriver.

La matière qui va faire le sujet de cette lettre est une matière presque neuve. Nous n'avons aucun bon ouvrage sur la nature des preuves ni en jurisprudence, ni même en philosophie, si l'on n'en excepte un ou deux chapitres de Loke. Un

traité sur ce sujet exigeroit , comme l'a dit un magistrat éloquent , l'application la plus fine de la métaphysique & de la connoissance du cœur de l'homme , aux divers cas de la jurisprudence. Il feroit digne de Loke , qui auroit consulté la Rochefoucault (1).

Je n'entreprendrai point ce traité ici. Il est au - dessus de mes forces. Ce ne feroit pas non plus sa place. Je remarquerai seulement que , quoique l'on parle communément dans le monde , dans le barreau , dans la magistrature même , du probable , du vraisemblable , du certain , de l'évident , il y a cependant bien peu de personnes qui aient des idées nettes de tout cela , & qui ne confondent souvent l'un avec l'autre. Les hommes sont conduits en général dans leurs jugemens par une espèce de routine plus ou moins sûre , suivant que l'expérience , la fréquentation , la connoissance des hommes , l'habitude des affaires l'ont plus ou moins exercée.

La preuve peut se définir , ce qui établit la certitude d'une chose obscure ou douteuse. Il y a divers degrés dans une

(1) Mr. Servan.

preuve. Elle commence par l'incertain ; à mesure qu'elle se fortifie , elle devient vraisemblable ; de la vraisemblance elle passe à la vérité ; de la vérité à la certitude , & de celle-ci à l'évidence. Un principe qu'on ne doit jamais perdre de vue dans ces matières , c'est qu'un fait est toujours vrai ou faux en lui-même ; & que tous les doutes qui peuvent s'élever à son sujet n'existent que dans notre esprit. Les diverses gradations que nous avons observées dans la preuve , ne sont donc que les diverses affections que notre esprit éprouve , lorsque , dans la recherche de la vérité d'un fait , il peut remonter du doute & de l'incertitude , jusques à ce point où la réunion de toutes les circonstances , & l'examen réfléchi de toutes les preuves , le forcent à convenir de la vérité ou de la fausseté de la proposition qu'on affirme. De là on voit qu'il peut y avoir différens degrés dans la probabilité ; mais qu'il n'y en a aucun dans la certitude. Elle existe en entier , ou elle n'est pas.

Il n'y a que deux voies pour parvenir à la certitude. La première , c'est lorsque nous formons notre jugement d'après les sensations que font sur nous les objets que

nous examinons & qui se trouvent placés à la portée de nos sens. La seconde, c'est lorsque nous sommes réduits à en juger ou par les traces qu'ils ont laissées après eux, ou bien sur le témoignage d'autrui. La première méthode, qui ne pourroit être sujette à aucune erreur importante, a rarement lieu en matière criminelle. La seconde y est d'un usage journalier.

Mais que d'écueils ne présente-t-elle pas à l'attention & à l'examen même le plus scrupuleux ! Que de conséquences diverses, que de présomptions différentes & même opposées ne peut-on pas former sur les indices ou les traces qu'un fait laisse après lui ! Qui osera fixer des règles sur le témoignage de l'homme ? Ces règles seroient bientôt démenties par les variations continuelles de son cœur & de ses affections, par son art à les déguiser, ou par la difficulté d'en avoir la preuve, lors même qu'elles se montrent le plus ouvertement. Ceux qui occupent les grandes places, qui sont comme le centre des grands intérêts, & que le tourbillon des passions environne sans cesse, peuvent mieux que personne juger de leurs continuelles agitations, des formes différentes qu'elles savent

prendre pour se déguiser , pour tromper , pour en imposer aux autres. Qui pourra nous dire si un témoin est sincère , s'il est bien instruit ? s'il se trompe ou s'il ne veut pas nous tromper ? De quel droit veut-il me forcer de régler mon jugement sur le sien ? Ne voit-on pas souvent dans les affaires & les intrigues du monde , ni le nombre , ni la qualité des témoins n'empêcher pas qu'on ne se méfie des bruits ou des rapports les plus accrédités. Ceux qui sont le plus au fait de son manège ne se décident jamais pour y croire , ou pour les rejeter , que d'après les intérêts , les passions , les liaisons , les penchans , les opinions de ceux qui les répandent ; & ils se trompent rarement. Il en est de même du grand au petit. Les hommes se ressemblent dans tous les rangs & dans tous les états. La différence n'est que dans la grandeur des intérêts qui les divisent ; dans les moyens & les occasions qu'ils ont de développer les passions qui les agitent. Aussi voit-on que dans les procès civils , tant soit peu importants , on a pros crit presque partout la preuve par témoins. L'impossibilité de s'en passer en matière criminelle a obligé de l'y laisser subsister. Mais la loi civile est

un avertissement continuel de s'en méfier.

Il est donc impossible de poser des règles invariables sur la nature des preuves. La loi romaine, si diffuse sur tous les sujets, reste court dans celui-ci. Après avoir prescrit quelques règles triviales sur l'examen qu'on doit faire des témoins, elle finit par dire, qu'il ne faut pas s'arrêter à une seule espèce de preuve, & que c'est de l'impression que la réunion de toutes aura faite sur l'esprit du juge, que dépend le certain ou le probable (1).

La Loi romaine ne dit rien en cela que l'observation n'ait appris à tous ceux qui ont tant soit peu réfléchi sur la nature des preuves, & sur les principes de leur certitude. Une seule espèce de preuve ne suffit pas. C'est leur réunion qui fait leur force. Les indices ne diront rien sans les témoins; & les témoins sans les indices. Mais ils se fortifieront mutuellement.

Ce n'est pas tout que de s'être fait une idée quelconque de la nature & de la certitude de la preuve; il est encore important de connoître l'ordre & la marche qu'il faut tenir, pour en rassembler les diverses branches. C'est

(1) *Leg. 3. tit. de testib.*

ce qu'on appelle *l'instruction* en matière criminelle. Or, la marche qu'un juge doit tenir, pour la recherche de la vérité des faits qui sont l'objet des travaux de son ministère, ne sauroit être différente de celle qu'un homme prudent suit pour s'assurer d'une vérité qui l'intéresse. La certitude s'opérera dans tous les deux de la même façon. Il est vrai que les recherches d'un juge sont assujetties à certaines règles & à certaines formes ; mais ces règles & ces formes, à peine d'être déclarées injustes & absurdes, doivent avoir pour unique but de contenir le juge dans le droit chemin de la vérité, & de l'empêcher de s'égarer dans les sentiers de l'arbitraire.

La première règle, celle même qui est le fondement de l'instruction criminelle, est que, la voix publique ou celle d'un accusateur annonçant qu'il a été fait une infraction à l'ordre social, qu'il a été en un mot commis un délit, on s'attache à constater sur le champ la réalité & la nature de ce délit. C'est ce qu'on appelle dans le langage des criminalistes, *dresser procès verbal du corps de délit*. Il seroit autrement très-ridicule de poursuivre la punition d'un délit, si l'on n'étoit auparavant bien assuré de son

existence. “ Avant que de poursuivre un crime, dit M. d’Aguesseau , avant que de faire un procès criminel , avant que de chercher des coupables , il faut savoir s’il y a un délit. C’est un fait essentiel , préalable non-seulement au jugement & à la condamnation , mais encore à la procédure même & à l’instruction criminelle. Quand même l’accusé n’en demanderoit pas la preuve , il est de la sagesse & de l’équité du juge de l’ordonner , puisque toute son application doit être de donner du corps & de la réalité à une accusation , de ne pas la laisser errer incertainement dans la bouche des témoins , ou vaguer d’une manière encore plus douteuse dans le vaste pays des présomptions & des conjectures , mais de la fixer , de l’assurer , de la déterminer par une preuve certaine du délit , qui montrant le crime à découvert , ne laisse plus d’obscurité que sur la personne qu’on accuse de l’avoir commis (1) “ . Le procès verbal du corps de délit en fixe les traces fugitives , qui peuvent servir à la décharge ou à la conviction de l’accusé. Il empêche non-seulement qu’on n’aggrave l’accusation , mais il prévient
jusques

(1) *Plaidoyer. 51.*

jusques à un certain point l'exagération & la fausseté des dépositions des témoins.

Il est vrai cependant qu'il y a des crimes qui ne laissent aucune trace après eux; qu'il peut y avoir des criminels, dont la cruelle industrie soit assez heureuse pour dérober aux yeux de la justice les misérables restes de celui qu'ils ont immolé à leur animosité ou à leur vengeance. Mais alors il faut que des recherches aussi exactes que les circonstances le permettent, autorisent à croire qu'il y a un véritable délit.

On doit se hâter de dresser ce procès verbal du corps de délit. Cela suffit souvent pour convaincre un coupable. J'en trouve, Monsieur, un exemple dans Tacite, que je ne puis m'empêcher de vous rappeler ici. Plautius Silvanus prêteur avoit fait périr son épouse, en la précipitant. Traduit par son beau-père devant l'Empereur Tibère, il répondit tout troublé, que pendant qu'il dormoit, son épouse s'étoit précipitée elle-même. Tibère sans hésiter se rend lui-même à la maison de l'accusé. Il visite la chambre, où il trouve encore des traces de la violence qu'on avoit faite à cette infortunée, & de la résistance qu'elle y

avoit opposée. Le coupable fut ainsi convaincu & puni bientôt après (1). Quelques momens plus tard l'état des lieux pouvoit être changé , les traces du délit disparoitre , & , faute d'autres preuves , l'impunité assurée au coupable. Ainsi plus le procès verbal est éloigné de l'époque où le délit a été commis , plus il perd de sa force & de son poids ; & il arrive enfin un tems où il ne sauroit plus être d'aucune considération. M. d'Aguesseau, dans la célèbre affaire de la Pirardière , dont je vous parlerai plus au long dans la suite , en convenoit bien. Les juges avoient resté environ un mois & demi avant de dresser leur procès verbal de l'état des lieux. " Où sont , disoit-il , les recherches , les perquisitions exactes , les procès verbaux dressés par les juges dans le tems que le crime étoit nouveau , dans le tems qu'on pouvoit en trouver encore des traces récentes ? Juges ignorans , s'ils n'ont pas cru que cette démarche fût nécessaire à l'instruction ; négligens , si c'est par oubli qu'ils ne l'ont pas faite ; prévaricateurs , s'ils l'ont omise à dessein , sachant bien qu'ils ne

(1) *Annal. IV. 22.*

trouveroient jamais le corps & la réalité d'un crime imaginaire (1)".

Croiriez-vous , Monsieur , d'après cela , que notre ordonnance criminelle ne prescrit expressément le procès verbal du corps de délit & de l'état des lieux , que dans le cas de l'assassinat (2) ? Elle fait une loi particulière , où elle doit établir une règle générale. Et encore même dans ce cas n'exige-t-elle pas cette formalité essentielle à la procédure , à peine de nullité ; tandis qu'elle l'exige pour cent autres formalités minutieuses , qui ne sont d'aucun secours pour la découverte de la vérité. C'est-là une preuve de l'attention que l'on donna à sa rédaction. Cependant tous les commentateurs , sans exception , n'en conviennent pas moins que le procès verbal est nécessaire dans tous les délits qui laissent des traces après eux , tels que l'assassinat , l'incendie , le viol , le vol avec effraction , &c. Un criminaliste dit même , que c'est-là la pratique de tout l'univers (3).

Une fois le délit constaté , on marche à

(1) *Plaidoyer*. § 1.

(2) 1670. tit. IV.

(3) *Julius Clarus pract. crimin. Lib. 5. quæst. 4.*

la découverte de son auteur. Des traces , des circonstances du fait , ce qui s'est passé avant ou après , peuvent servir à l'indiquer. On interroge les témoins qu'on soupçonne en avoir quelque connoissance. Mais le juge les admettra-t-il tous indistinctement ? S'en rapportera-t-il aveuglément à leur témoignage ? C'est ici où la délicatesse & l'importance de son ministère se font le mieux sentir. Le juge doit examiner le témoin avec la plus grande attention. Cet examen doit rouler , suivant la loi romaine , sur les dignités , le rang que le témoin occupe ; sur ses habitudes , ses mœurs , ses liaisons avec l'accusateur ou avec l'accusé. On doit comparer son témoignage avec les circonstances du fait ; voir s'il est ferme & constant dans sa déposition ; s'il en donne des motifs justes & probables ; enfin si les témoins sont d'accord entr'eux.

Il n'y a pas de plus sûr moyen de s'assurer de la véracité & de la constance du témoin , que de le mettre tout de suite aux prises avec l'accusé , avant qu'on ait eu le tems de le suborner , ou qu'il ait eu lui-même le tems de se raffermir dans les mauvais desseins qu'il auroit conçus , ou qu'on lui auroit inspiré. L'accusateur

ou le dénonciateur doivent également passer par cette épreuve.

Ce qui fortifie beaucoup encore une preuve testimoniale , ce sont les témoignages contraires. Quand les témoins , produits par celui qui affirme , & ceux produits par celui qui nie , par l'accusateur , par exemple , & par l'accusé , s'accordent entr'eux , ou ne varient que sur des circonstances légères , c'est un indice presque assuré de la vérité de leurs dépositions.

Je fais bien , Monsieur , que vous me trouverez plus sévère que ne le font nos graves criminalistes , qui sont bien loin d'exiger tant de soin & d'attention de la part d'un juge. Ils font très-bon marché de la liberté , de l'honneur , de la vie des hommes. Toutes les règles générales qu'ils prescrivent sont fautives & défectueuses dans la pratique. Quoi de plus insensé , par exemple , que ce qu'ils disent au sujet des indices ! Il en faut trois , suivant les uns ; deux , suivant d'autres , suffisent pour la condamnation. Cependant toute la force des indices dépend de leur corrélation ; & tel indice fera d'une grande considération dans des circonstances données , qui ne

sera d'aucun poids dans des circonstances opposées ou différentes.

Une autre de leurs règles générales , & qui n'est pas la moins pernicieuse , est celle que *deux témoins suffisent pour convaincre un accusé*. Combien les téméraires applications , s'écrie Mr. Servan , d'une règle déjà si rigoureuse dans son vrai sens , la rendroient funeste & meurtrière ! Quel dangereux glaive pour qui ne saura pas limiter l'espace où il doit se mouvoir !

Combien les règles adoptées par les peuples , qui dans l'établissement de leurs loix n'ont écouté que la voix de la justice & de la raison , sont au-dessus de celles prescrites par nos criminalistes ! Celles que les Anglois suivent dans l'appréciation de la preuve , me paroissent aussi admirables que toutes leurs loix sur la justice criminelle , & principalement sur la procédure. Voici comment s'exprime à ce sujet un de leurs jurisconsultes. " Les jurés doivent peser la crédibilité des témoins & la force & l'efficace de leurs dépositions ; en quoi , comme je l'ai dit ci-devant , ils ne sont pas précisément obligés de suivre les règles de la loi civile ; par exemple , d'avoir deux témoins pour prouver chaque fait ,

à moins que ce ne soit pour un cas de trahison ; ni de rejeter un témoin parce qu'il est seul , ni de croire toujours deux témoins , si la probabilité du fait se trouve , ensuite d'autres circonstances , leur être contraires : car le jugement ne se rend pas simplement ici sur la déposition des témoins , mais aussi sur celle des jurés , vu qu'il est possible qu'ils aient en leur particulier connoissance de la fausseté d'une chose qu'un témoin a déposé être vraie , ou qu'un témoin est inadmissible & ne mérite aucune créance , quoique rien n'ait été objecté contre lui , & qu'ils donnent leur suffrage en conséquence (1)".

Mais si les habitudes , les mœurs , les attentances , les liaisons du témoin avec l'accusateur ou avec l'accusé , rendent sa déposition suspecte , & obligent même souvent de la rejeter , que faudra-t-il penser de celle du dénonciateur ou de l'accusateur ? Pourront-ils être ouïs comme témoins ? Leur déposition fera-t-elle foi ?

(1) *Hale hist. de la commune loi chap. XII. paragraphe II. cité par Mr. de Lolme. Constitut. de l'Angl. tome 1. p. 159.*

Entrera-t-elle pour quelque chose dans l'appréciation de la preuve ? Le dénonciateur & l'accusateur seront-ils érigés en juges de l'accusé ? Car , on ne peut en disconvenir , les témoins sont les premiers juges. Il semble qu'une pareille question ne devroit en être une qu'à l'inquisition, où à la vérité le dénonciateur est admis en témoignage , comme je vous l'ai fait voir dans ma lettre précédente. Mais les loix d'un tribunal sanguinaire & oppressif l'emporteront-elles toujours sur les inspirations & les conseils du bon sens & de la raison , & sur l'exemple de tous les peuples policés , tant anciens que modernes ?

Serons-nous obligés de rappeler ici , que dans toute l'antiquité , à Athènes & à Rome , les accusations étoient publiques , c'est-à-dire , ouvertes à tout le monde ; que c'étoit même là la voie des honneurs , & que tous les jeunes gens , qui vouloient y parvenir , commençoient par quelqu'accusation d'éclat ? Cependant , malgré les motifs nobles & élevés qui dirigeoient les accusateurs ; quoiqu'ils ne retirassent d'autre profit du succès de leur accusation que la gloire d'avoir procuré la punition des coupables ; qu'ils ne courussent d'autre

danger que la honte d'échouer dans leur entreprise , les loix ne leur donnoient aucun avantage sur les accusés. Tout étoit parfaitement égal entr'eux. Il ne fut jamais sur-tout question de les admettre au nombre des témoins. Ils étoient obligés d'en produire eux-mêmes , pour prouver leur accusation.

Le despotisme change toutes les idées à cet égard. Les accusateurs ne furent bientôt plus que des délateurs. Les premiers étoient conduits par des motifs de gloire ou de bien public ; les derniers , par une vile cupidité , ou une lâche flatterie envers les tyrans ou leurs favoris , dont ils secundoient par leurs délations l'avarice & la cruauté. Elles se faisoient quelquefois ouvertement , mais le plus souvent en secret. Le nom de délateur devint un nom d'opprobre. Il y a lieu de croire que leur dénonciation ou leur témoignage déterminoit presque toujours la condamnation de l'accusé. Les inventeurs de cette funeste procédure n'étoient pas difficiles en preuves. Les délations , surtout celles qui se faisoient secrètement , étoient bornées aux délits qu'on appeloit de lèze-majesté. L'inquisition ne laissa pas

échapper cette branche de la procédure des anciens tyrans de Rome , qu'elle adopta en entier. Elle transporta les délations secrettes dans la sienne, mais seulement pour les crimes d'hérésie ou de lèze-majesté divine. Nous les avons admises pour toutes les espèces de crime. Les délations secrettes se sont cependant toujours ressenties parmi nous de leur origine. Nous les regardons encore comme odieuses , & le nom de délateur est une injure pour un homme d'honneur. Tel est le préjugé vulgaire ; préjugé qui n'est peut-être pas sans fondement. Il est du moins très-ancien. Ayrault , après avoir rappelé les moyens que nous avons mis en usage pour prévenir les funestes effets des délations chez les Romains , en ôtant aux délateurs la principale charge de l'accusation , en les soumettant à donner caution , en leur enlevant tout profit & émolument d'accuser , soit prix , soit réparation honorable ou profitable , convient néanmoins qu'il demeure toujours quelque chose de déplaisant en la personne du délateur. "Car ce qu'on fait , ajoute-t-il , sans obligation , sans contrainte , & qui plus est sans douleur , se rapporte plutôt de prime face à

quelqu'intention finistre qu'à zèle & affection de paix (1) ". Hélas ! il n'est peut-être que trop vrai que l'amour du bien public n'est pas assez actif chez nous , pour nous porter à dénoncer un délit auquel nous n'avons aucun intérêt ; à braver le préjugé qui flétrit dans l'opinion publique les délateurs , en se soumettant aux formalités humiliantes que la loi , qui semble se méfier de la droiture de leurs intentions , a exigées d'eux , avant d'écouter leur accusation (2) ! Remarquez bien ici , Monsieur , que les anciens honoroient les accusateurs ; mais qu'ils ne leur donnoient aucun avantage sur les accusés ; que nous , au contraire , nous les avons avilis , & que nous parlons néanmoins de les admettre en témoignage ; & avouez que nous sommes bien inconséquens.

Toutes les distinctions que l'on fait là-dessus sont défavouées par la loi , qui ne connoît que deux manières d'accuser , par plainte ou par dénonciation (3). Les mots de délateur & de dénonciateur sont syno-

(1) *Ordre judiciaire*. p. 205.

(2) 1670 , tit. 3. art. 6. *Ordon. d'Orléans*. art. 73.

(3) *Ibid.* tit. 3.

nymes dans notre langue. Ils désignent celui qui défère un crime, sans avoir un intérêt particulier à sa vengeance. Si l'on vouloit y trouver quelque différence, ce ne pourroit être que celle qui existe entre l'accusation & la calomnie. Le dénonciateur seroit celui qui déféreroit un crime véritable; le délateur celui qui déféreroit un crime chimérique.

L'accusateur, au contraire, est celui qui poursuit sa propre cause, & demande réparation du tort qu'il a souffert. C'est à quoi aujourd'hui ses poursuites sont bornées. Car, soit que l'accusateur que nous nommons encore *plaignant* ou *partie civile* demeure au procès, soit qu'il s'en désiste, comme il en a la liberté, il ne peut dans aucun cas demander autre chose que des réparations civiles, ou ses dommages & intérêts. La véritable accusation est entre les mains du ministère public, seul partie légitime, pour poursuivre la punition corporelle ou infamante des coupables. Or, Monsieur, on convient généralement que l'accusateur, qui demeure partie civile au procès, ne peut être témoin. Mais celui qui se désiste, ajoute-t-on; mais le dénonciateur, quel intérêt pourroit

rendre leur témoignage suspect ? Quel intérêt ? L'un , celui de la vengeance du tort vrai ou prétendu qu'il dit avoir reçu. L'autre , celui de l'animosité , qui lui a peut-être inspiré sa dénonciation. Tous deux celui d'éviter les dommages & intérêts dont ils seront tenus envers l'accusé , si leur plainte ou leur dénonciation est jugée calomnieuse. Mais s'ils ne demandent rien , insistera-t-on ? Ils ne demandent rien , dites-vous ; quel est donc le but de leur accusation ? Ne peut-elle pas aboutir à la flétrissure ou à la mort ignominieuse de l'accusé ? N'est-il pas obligé toujours de supporter les longueurs , les angoisses , de courir les dangers d'une procédure oppressive ? Et vous appelez cela rien. Il semble à vous entendre que l'argent est par lui-même l'objet de la cupidité des hommes. Si on le recherche avec tant d'avidité , ce n'est que parce qu'il procure les moyens de satisfaire tous les goûts , tous les desirs , toutes les passions. Combien n'en trouveriez-vous pas , qui bien loin de demander de l'argent ensuite de leur accusation , seroient prêts à en donner beaucoup , pourvu qu'ils pussent immoler à leur ressentiment le malheureux qui l'auroit excité ?

D'ailleurs , l'accusateur même qui se désiste , peut dans tous les tems , pourvu qu'il se présente avant le jugement définitif, demander ses réparations civiles. Comment pourra-t-on admettre en témoignage celui à qui la loi laisse toujours un intérêt dans l'accusation ? Comment encore admettra-t-on au nombre des témoins, celui que la loi oblige expressément de les fournir (1) ? La même obligation est imposée au dénonciateur. Car les dénonciations n'ayant lieu que pour les crimes obscurs, qui pourra indiquer les témoins de ces crimes, que celui qui les défère à la justice ?

Toutes ces maximes, sorties de l'école de l'inquisition, sont combattues ou contredites par l'ordonnance & même par les criminalistes. La loi veut que le témoin fasse apparoir de l'exploit qui lui a été donné pour déposer (2). Elle regarde comme suspect celui qui se présenteroit sans avoir été appelé. Le dénonciateur devroit donc l'être par ce seul motif. Plusieurs criminalistes prétendent, que le

(1) 1670. tit. VI. art. 1.

(2) *Ibid.* art. 4.

procureur du roi qui a reçu la dénonciation doit faire connoître au rapporteur du procès le nom du dénonciateur, pour qu'il puisse savoir si les témoins, qui ont été ouïs, ne sont pas ses parens (1). Cette opinion est même très-sage. Un complot de famille, dont l'un des membres feroit le rôle de dénonciateur, & les autres celui des témoins, pourroit autrement perdre un accusé avec la plus grande facilité.

Qu'importe après cela, que dans les dénonciations le procureur du roi ou le procureur fiscal soit le vrai accusateur ? Mais agit-il moins à la suggestion du dénonciateur ? N'est-ce pas ce dernier qui indique les témoins, qui peut même seul les indiquer ? Ceux qui sont chargés de l'exercice du ministère public dans les justices subalternes, & sur-tout dans celles des villages, ont-ils toujours ces lumières qui mettent à l'abri des surprises, cette impartialité qui prévient les prévarications ?

(1) *Muyard de Vougl. sur l'art. 6. du tit. 3. de 1670. Lacombe mat. crim. part. 3. ch. 1. sect. 5. n°. 7. & ch. 17. n°. 35. M. d'Aguesseau décide, que la femme du dénonciateur ne peut être témoin ; à plus forte raison le dénonciateur lui-même. Tome 8. let. 1.*

Ne peut-il pas arriver, & n'arrive-t-il pas souvent, qu'ils ne fassent que l'instrument, ou même le complice des vengeances du dénonciateur ?

Mais, si ce dénonciateur n'a fait qu'avertir du délit qui a été commis, s'il n'a nommé personne, son témoignage fera-t-il donc rejeté ? Je répondrai encore avec Ayrault, " que donner avertissement, se plaindre, postuler, déférer à justice, dénoncer, c'est accuser (1) ". J'ajouterai ensuite qu'un simple avertissement, à moins qu'il ne concernât quelque crime notoire, évident, tel qu'un assassinat dont on indiquât le corps de délit, ne seroit point un acte légal, & ensuite duquel un procureur du roi osât entreprendre une procédure; car il s'exposeroit à répondre lui-même, en cas de calomnie, des dommages & intérêts de l'accusé, pour n'avoir pas fait soumettre le dénonciateur aux formalités prescrites par la loi. La circonstance de n'avoir nommé personne dans la plainte, ou la dénonciation, est encore d'une bien légère considération. Si cela suffisoit pour mettre à couvert de la peine de la calomnie,

(1) *Ordr. judic. pag. 198.*

lomie, pour autoriser à admettre le dénonciateur en témoignage, il auroit l'attention de ne pas nommer celui qu'il voudroit accuser, mais il le désigneroit si bien, qu'on ne pourroit s'y tromper. Concluons qu'accusateurs ou dénonciateurs sont autre chose que témoins; & que, pour que leur plainte pût opérer la conviction de l'accusé, il faudroit que la dénégation de celui-ci pût aussi opérer sa décharge. Je voudrois vous parler encore des témoins nécessaires. Mais renvoyons cela à une autre lettre. Celle-ci est déjà assez longue. Permettez-moi de reprendre un peu haleine.

J'ai l'honneur d'être, &c.



L E T T R E I I I .

Continuation du même sujet.

J E vous avois promis , Monsieur , en finissant ma dernière lettre , de vous dire mon avis au sujet des témoins nécessaires. Je viens dégager ma parole. Vous avez vu déjà que la loi rejette ou suspecte plusieurs témoignages , dont l'intégrité ne lui paroît pas assez assurée , soit par les liaisons d'amitié , de parenté , de dépendance entre les témoins & l'accusateur ou l'accusé , soit à cause de leur genre de vie , qui les expose davantage ou les rend plus faciles à la séduction. Ces témoins sont pour ainsi dire notés aux yeux de la loi. Elle ne reconnoît point en eux toute l'impartialité ou la sincérité nécessaires pour un ministère aussi important. Elle rejette donc leur témoignage , ou ne le reçoit qu'avec méfiance.

La loi peut avoir encore eu des motifs plus relevés , pour exclure les témoignages des parens. Quelques criminalistes , effrayés des conséquences de l'impunité

des crimes , pensent qu'il est permis de tout mettre en usage pour en découvrir les auteurs. Ce zèle est sans doute louable, mais il doit avoir ses bornes. L'impunité d'une infraction passagère faite à l'ordre social , seroit à coup sûr moins dangereuse que la destruction des mœurs ; qui en font la baze. Or , les mœurs se maintiennent par la concorde , l'union , la subordination dans les familles , les égards , les respects que l'on doit à ceux qui en sont les chefs. Mais forcer ceux qui en sont membres d'être mutuellement leurs délateurs ; d'aller porter témoignage les uns contre les autres ; bientôt la cordialité en disparaîtra , pour faire place à la méfiance & aux soupçons. Quelle foi pourra-t-on avoir d'ailleurs en de tels témoignages ? Ou ceux qu'on voudra obliger de témoigner contre leurs parens , conservent encore dans leur ame quelques vestiges des affections que la nature y avoit mises , & que l'éducation ou la reconnoissance y avoient développées ; ou bien ce sont des cœurs corrompus & dénaturés. Croit-on que les premiers , placés entre la loi de la nature & une loi civile , pourroient hésiter long-tems sur celle qu'ils doivent enfrein-

dre? Les derniers méritent-ils de servir de guide aux décisions de la justice? Et si l'on pousse la cruelle curiosité jusques à vouloir tirer de la simplicité & de l'innocence d'un enfant des indices toujours trompeurs contre les auteurs de leurs jours; si par ce moyen un malheureux père est traîné à une mort ignominieuse.... Les cheveux se dressent à cette horrible pensée.

Que l'on a raison de reprocher à l'infâme tribunal de l'inquisition, d'avoir, en obligeant les parens de porter témoignage les uns contre les autres, jeté la méfiance dans les familles, détruit l'union qui en fait le bonheur, & porté ainsi les plus funestes atteintes à l'ordre social. Rendons grace au nom de l'humanité au prince sage & éclairé, qui, dans le pays même où elle levoit autrefois sa tête altière, où l'on vit Galilée traînant ignominieusement ses fers, a eu le courage d'en abolir les cruelles & honteuses maximes (1).

(1) L'archiduc de Toscane, dans sa nouvelle loi criminelle, a défendu d'admettre les témoignages des parens les uns contre les autres. M. d'Aguesseau étoit également de cet avis. Voyez ses *œuvres*. Tome 8. Lett. 125.

C'est encore de l'inquisition que nous avons tiré la doctrine des témoins nécessaires ; & c'est dans le code de Tibère que l'inquisition l'avoit encore puisée. Un ancien sénatus - consulte défendoit de mettre les esclaves à la question , & de les interroger dans les causes criminelles de leurs maîtres. Mais le rusé Tibère imagina un expédient , qui , en conservant la lettre de la loi , en anéantissoit l'esprit. Il ordonna que dans les crimes de lèze-majesté les esclaves des accusés fussent vendus au fisc , afin qu'on pût alors leur donner la question , & en tirer tous les éclaircissémens dont on avoit besoin (1). Quelques - uns attribuent cette subtile invention à Auguste. Elle seroit bien digne du destructeur de la liberté. Elle révolta tout le monde ; & l'on se plaignit de l'indignité qu'il y avoit de mettre la vie des maîtres à la merci de leurs esclaves (2).

(1) *Tacit. Annal. II. 30.*

(2) Il est encore défendu en Turquie , d'admettre le témoignage des esclaves contre leurs maîtres. On s'en dispense quelquefois à l'égard des Chrétiens. Voyez l'Histoire tragique du grec Draco , dans les *Mémoires de Mr. le baron de Tott. Tome 1.*

Mais le despotisme , occupé uniquement de sa sûreté ou de satisfaire ses caprices , méprisa ces plaintes. Il crut trouver une excuse légitime dans l'impossibilité de se procurer autrement les preuves des complôts , qu'il lui étoit important de découvrir.

Une fois la loi enfreinte , les successeurs de Tibère ne se donnèrent seulement pas la peine de chercher des moyens pour l'éluder. Ils décidèrent qu'on pourroit mettre à la question les esclaves dans les accusations d'adultère , de fraude du cens & de lèze-majesté intentées contre leurs maîtres (1). Cette loi porte , à la vérité , le nom de Marc-Aurèle. Mais ce prince philosophe , qui ne l'auroit pas imaginée , pouvoit la répéter ou la laisser subsister. D'ailleurs , Marc-Aurèle , comme tant d'autres princes , connoissoit-il bien toutes les conséquences des loix qu'on publioit sous son nom ?

De la même manière , que , contre la prohibition des anciennes loix , on avoit jugé à propos d'interroger dans certaines

(1) *Leg. 1. Cod. de question.* L'empereur Tacite voulut abolir cette loi. *Casaubon in vopisc.*

accusations les esclaves contre leurs maîtres, sous prétexte qu'on ne pouvoit avoir autrement des preuves des délits qu'on leur imputoit, on crut que toutes les fois que la même raison se rencontreroit, on pourroit ouïr en témoignage tous ceux que dans d'autres cas la loi regardoit comme suspects. On les appela *témoins nécessaires*, parce qu'on étoit nécessaire de recourir à leur témoignage.

Voici, Monsieur, une comparaison bien juste, & qui vous donnera une idée exacte des témoins nécessaires, & de la confiance que l'on doit avoir en eux. Il est des tems dans l'histoire, tant ancienne que moderne, dont il n'existe aucun historien contemporain, ou dont les faits ne nous ont été transmis que par des écrivains, que l'intérêt ou la flatterie ont porté à déguiser la vérité. Le président Hénaut, par exemple, dans ses remarques sur la seconde race, observe qu'il n'y a rien de si suspect que ce qui a été écrit sous le commencement de cette race, touchant les événemens de la première. C'étoient, dit-il, tous historiens dévoués à la maison régnante, & qui, en cherchant à en justifier l'usurpation, ne craignoient pas d'incriminer les

derniers rejetons de la race mérovingienne. Supposons à présent qu'il n'y eut pas d'autres historiens que ceux-là , de la postérité de Clovis , nous serions bien forcés de nous en rapporter à eux pour l'histoire des tems qui la concernent ; ce seroient des témoins nécessaires. Mais comme nous aurions des raisons pour nous méfier de leur véracité , nous ne serions pas autant assurés de la certitude des faits qu'ils nous rapporteroient , que nous le serions de ceux qui nous seroient attestés par des écrivains sur l'impartialité desquels nous ne saurions élever aucun doute raisonnable.

Il est donc vrai de dire , qu'un témoin nécessaire est un témoin suspect. La nécessité où l'on est de recourir à un témoignage , n'ajoute rien à sa force ou à sa solidité. Elle ne purge pas les soupçons qui s'élèvent contre le témoin , & que la loi elle-même a reconnus. Elle augmente , au contraire , les dangers & les inconvéniens de ces témoignages , en ôtant à ceux qui les portent la crainte d'être contredits par des témoignages contraires.

Les conséquences que les criminalistes ont tirées de cette doctrine sont monstrueuses comme elle. Les témoignages

nécessaires doivent être rejetés selon eux ; s'il s'agit d'une accusation légère. Mais on y ajoutera foi dans les accusations graves. Ainsi tel témoin , qu'on n'écouterait pas s'il étoit question du plus léger intérêt civil , doit l'être quand il s'agit de la liberté , de l'honneur , de la vie. Sa déposition doit même influencer sur le jugement qui en décide. A-t-on jamais rien vu de plus absurde & de plus révoltant ?

La nécessité de punir le crime , vous disent gravement les jurisconsultes , l'emporte sur toutes les autres considérations. Mais si en admettant des témoins suspects , si en choisissant vos preuves inconsidérément & au hasard , vous faites périr un innocent , le crime sera-t-il moins impuni ? Vous en commettrez un nouveau , qui excusera peut-être le premier. Si les témoins nécessaires sont des témoins valables , pourquoi ne pas les admettre dans toutes les causes ? S'ils sont suspects , pourquoi ne pas les rejeter , sur-tout dans les plus importantes ? Pourquoi soutenir que dans ces dernières la déposition de deux témoins nécessaires , qui seroit à peine un indice , forme une preuve complète ? On n'est pas si sévère à l'inquisition , où deux

témoins nécessaires, s'ils ne sont appuyés par des indices, ne prouvent rien.

Me direz-vous encore, qu'une loi qui exigeroit une preuve trop forte ou trop multipliée, seroit dangereuse & opposée à la sûreté publique. Mais une loi qui se contenteroit d'une preuve légère le seroit bien davantage. S'il me faut périr d'une manière tragique, j'aime bien mieux que ce soit des mains de l'affassin, que de celles de l'infâme; j'aurai du moins le pouvoir de me défendre, & je ne mourrai pas déshonoré.

Qu'on ne vienne pas à présent m'alarmer sur le danger auquel on seroit exposé, d'être attaqué dans sa propre maison, ou dans un lieu écarté, sans pouvoir obtenir vengeance de la violence qu'on auroit éprouvée, si l'on rejetoit la preuve qui résulte de la déposition des témoins nécessaires. Je ne fais si ce danger ne seroit pas égal, en admettant cette preuve. Car le vrai moyen de montrer la frivolité de toutes ces hypothèses, c'est d'en prendre le contrepied. Ainsi j'irai dans une maison pour des affaires d'intérêt, pour réclamer le paiement d'un billet, d'une dette. La confiance & la bonne foi m'y conduiront.

Tout-à-coup la famille entière complotera de m'enlever mon obligation , ou de me forcer à faire une quittance. Je résiste ; elle crie au secours , & m'accuse d'être entré dans la maison pour voler ou pour assassiner. Ce sont tous des témoins nécessaires. Ils déposent , & je suis conduit à l'échafaud. La doctrine des témoins nécessaires rendroit plus commode & moins périlleux le métier des brigands. Au lieu d'aller guetter les gens sur les grands chemins , ils les attendroient avec beaucoup plus de sûreté & beaucoup moins de danger dans leurs maisons. On peut dire la même chose des délits qui feroient commis dans les lieux écartés. Les auteurs de la violence , s'ils étoient au nombre de deux seulement , pourroient faire punir encore ceux sur qui ils l'auroient exercée.

Vous voyez à présent , Monsieur , ce que sont des témoins nécessaires , & d'où cette invention est venue. C'est l'ingénieux Tibère qui en est l'auteur. Le despotisme des Prêtres , aussi hardi & aussi entreprenant que le sien , ne manque pas de l'adopter dans son tribunal de l'inquisition. Tous témoins y sont bons , parens , amis , domestiques , parjures , infâmes. L'hérésie

est un crime qui se commet secrètement , dans l'intérieur des maisons. Comment en auroit-on la preuve , si l'on n'avoit recours à des témoins nécessaires ?

Mais ce qui accroit , ce qui fait même tout le danger de l'admission des témoins nécessaires , à l'inquisition comme chez nous , c'est que l'accusé y est en quelque sorte privé des droits de la défense naturelle ; c'est qu'on le met dans l'impuissance de se justifier , en l'empêchant de faire ouïr des témoins de son côté , & de contredire ceux qu'on lui oppose. Car , s'il jouissoit de ce droit qu'il avoit dans toutes les législations anciennes , & qu'aucune des modernes , à l'exception de la nôtre , ne lui refuse pas , il n'y auroit pas un grand inconvénient à admettre en témoignage tous ceux qu'on croiroit être instruits du fait , dont on voudroit s'assurer , si l'on en excepte néanmoins les parens , à qui des convenances sacrées interdisent ce ministère. Les dépositions d'un associé , d'un domestique , d'un enfant , d'un homme peu réglé dans ses mœurs ne décideroient à la vérité de rien : seules elles ne pourroient déterminer une condamnation , mais elles pourroient donner des lumières ; &

comme la certitude se forme de la corrélation de toutes les circonstances d'un fait, ces dépositions, rapprochées de ces circonstances, acquerroient peut-être une force, qu'elles ne sauroient avoir quand elles sont isolées. C'est là l'usage de bien des peuples; c'est le sentiment de plusieurs philosophes.

Mais, pour s'assurer des vraies circonstances d'un fait, on ne doit établir aucune règle qui puisse les altérer, ou les empêcher de paroître dans leur véritable jour. Ainsi, quand un fait est avancé par une personne, & contredit par une autre, il faut en donnant à la première les moyens de prouver son assertion, que vous laissiez également à l'autre la liberté de justifier la sienne. C'est en cela que consiste principalement la défense naturelle, parce que, comme je vous l'ai fait voir plus haut, un des moyens les plus efficaces de découvrir la vérité, ce sont les témoignages contraires. C'est de leur accord, souvent même de leur opposition qu'on la voit ressortir. Si vous voulez connoître les vraies forces de deux hommes en les faisant combattre ensemble, il ne faut pas commencer par lier à un d'eux les mains

& les pieds. Dans cet état, l'effort le plus foible suffira pour le renverser ; mais vous ferez plutôt tenté d'attribuer sa défaite à l'état de foiblesse où vous l'aurez réduit, qu'à la supériorité des forces de son adversaire. C'est là une image exacte de la situation d'un accusé dans notre forme de procéder. Il ne peut rien pour sa défense, tandis qu'on peut tout pour l'attaquer. L'on n'entend que les témoins produits par son accusateur, tandis qu'on lui prohibe sévèrement d'en produire aucun de son côté ; & ce moyen de défense, que les loix lui accordent dans la cause civile la plus modique, lui est enlevé quand il s'agit de sa liberté, de son honneur, de sa vie. Aussi l'innocence la plus assurée ne combat qu'avec la plus grande inégalité dans cette espèce de lutte ; & si elle vient malheureusement à succomber, c'est moins la force des preuves de l'accusateur, qui est la cause de sa chute, que l'impuissance où on l'a mise de les détruire.

S'il étoit permis à un accusé de repousser à armes égales les coups qu'on veut lui porter, son sort seroit moins rigoureux, quelques témoins que l'on produisît contre lui ; fit-on même sortir pour

cet usage le délateur des ténèbres où il s'enveloppe. C'est la sévérité de la procédure contre l'accusé, qui a obligé de faire un choix parmi les témoins, & qui donne lieu à toutes les difficultés embarrassantes que ce choix fait naître à chaque instant. On entasse loix sur loix pour y remédier, & ces loix ne servent souvent qu'à les accroître. On en voit un exemple dans les questions que nous venons de traiter. Si l'on vouloit établir à ce sujet des règles invariables, on rencontreroit de part & d'autre de grands inconvéniens. Car, soit qu'on décidât qu'on ajouteroit une pleine & entière foi à la déposition du plaignant, du dénonciateur ou des témoins nécessaires, soit qu'on décidât qu'on n'y auroit aucun égard, on seroit toujours exposé ou à condamner l'innocence, ou à assurer l'impunité au crime. Concluons donc, comme nous avons commencé, qu'on ne doit pas s'en rapporter à une seule espèce de preuve; mais les réunir toutes s'il est possible; & pour s'assurer de leur intégrité, en laissant la liberté de l'attaque, laisser en même tems celle de la défense. C'est là le vrai, l'unique chemin pour parvenir à la découverte de la vérité.

Je crois avoir, Monsieur, rempli ma tâche, & vous avoir donné une idée de la preuve, de la certitude, & des moyens qui ont été donnés à l'esprit de l'homme pour se la procurer. Les règles qu'il suit pour cela sont conformes à sa nature, à la foiblesse & aux bornes de ses connoissances. C'est sur ces règles immuables que les législateurs de l'antiquité s'étoient fondés; c'est d'après elles qu'ils avoient établi leurs loix; mais les nôtres n'ont pas été aussi sages : leurs loix ne portent que sur une baze mobile, étrangère souvent à la nature de l'homme. Elles ne se sont uniquement occupées que des formes extérieures de la preuve, qui ne contribuent presque en rien à sa certitude & à sa pureté intrinsèques. Nous n'en citerons qu'un exemple. "Le défaut de serment, dit M. d'Aguesseau, dans ceux qui doivent le prêter dans la justice criminelle, est une nullité essentielle, un vice radical, qui ne permet pas de tirer aucune induction de tout ce qu'ils ont dit ou fait (1)". Aussi autrefois

(1) *Plaidoyer.* § 1.

autrefois l'accusateur , aujourd'hui encore le juge , le greffier , les témoins , l'accusé même sont tenus de prêter serment. Dès qu'ils ont rempli cette cérémonie , on les regarde presque comme impeccables. Ce sont autant là d'usages anciens , que nous avons dénaturés en les adoptant. L'accusateur à Athènes , avant de déduire ses griefs , s'engageoit par serment à dire la vérité. Pour rendre le serment plus sacré encore , & par conséquent plus redoutable , on faisoit asseoir celui qui en prononçoit la formule sur les restes sanglans des victimes égorgées , & offertes à certains jours marqués par ceux à qui il appartenoit de les immoler. L'accusateur faisoit alors d'affreuses imprécations sur lui-même , sur sa famille , sur sa ville , sur sa patrie entière , s'il ne disoit la vérité ; il conjuroit les Euménides d'étendre leur courroux sur eux tous , & de venger sur le repos public l'horreur de son parjure. Ce préliminaire terrible étoit suivi du détail de l'accusation , à laquelle on opposoit une réponse , précédée d'un pareil serment.

Cette effrayante cérémonie devoit faire sans doute la plus vive impression sur l'esprit superstitieux , & l'imagination si sen-

fible des Grecs ; cependant , comme bien des gens étoient capables de courir les risques des anathêmes qu'ils avoient prononcés sur eux-mêmes , & d'attendre , sans trop d'inquiétude , qu'il plût aux Euménides de faire éclater leur colère , il ne suffisoit pas à Athènes de jurer pour être cru ; il falloit appuyer l'accusation & la défense de preuves démonstratives (1).

Le serment étoit aussi accompagné autrefois chez nous de formes & de cérémonies extraordinaires , par lesquelles on croyoit intimider les parjures. Peu à peu elles sont tombées en oubli , peut-être à cause de leur inutilité ; on se contente aujourd'hui de faire faire un mouvement de la main à celui qui prête serment. Mais de quoi cela peut-il être garant ? Je croirois plutôt Caton sans serment , que Catilina , prenant à témoin tous les dieux de la vérité de ce qu'il me diroit. Les Quakers ne font jamais de serment. Ils le croient inutile pour les honnêtes gens

(1) *Recherches sur l'aréopage , par Mr. l'abbé de Canaye , dans les Mémoires de littérature. Tome 10, in-12.*

comme pour les méchans (1). Il n'y a que quelques siècles que l'accusateur , à l'exemple des Grecs & des Romains , prêtoit le serment de calomnie. Nous l'avons aboli , parce que l'expérience avoit appris qu'il n'empêchoit jamais aucune calomnie , & nous l'avons laissé subsister pour l'accusé , qui a un bien plus grand intérêt de mentir que l'accusateur. Tout n'est chez nous , Monsieur , que contradiction. Vous en verrez bien d'autres preuves dans la suite.

Je suis , &c.

(1) L'archiduc de Toscane a beaucoup restreint l'usage du serment , dans sa Nouvelle Loi Criminelle.



L E T T R E I V.

Sur les inconvéniens de notre procédure criminelle.

VOUS paroissez satisfait , Monsieur , de mes trois premières lettres. Vous savez à quoi vous en tenir à présent sur l'origine de notre procédure criminelle , que vous trouvez tout-à-fait digne de la source d'où elle est sortie. Mais ce qui vous passe , ce que vous ne sauriez concevoir , c'est que la France , qui a paru de tous les tems si ennemie des prétentions ultramontaines , qui fait sonner si haut les libertés de son église ; que ses magistrats , qui se sont toujours distingués par leur zèle à en maintenir les maximes , aient adopté ce que le despotisme sacerdotal a imaginé de plus dur & de plus tyrannique ; & que quelques - uns d'entr'eux semblent même attacher à sa conservation celle de la sûreté publique. Je vous l'ai déjà dit , Monsieur ; tout n'est que contradiction en ce monde. Il n'est rien de plus rare que de

voir les gouvernemens , même réputés les plus sages , se conduire par les seules inspirations de la raison. L'habitude , la routine , les préjugés souvent absurdes & contradictoires ; voilà ce qui gouverne l'univers. Cependant , quoique votre imagination vous dépeigne d'avance tous les inconvéniens de la procédure monstrueuse que nous suivons ; tous les abus , tous les moyens d'oppression qu'elle facilite ; vous voulez absolument en avoir un tableau de ma façon. Vous voulez que je vous présente dans la pratique ces loix , dont je ne vous ai montré jusques ici que la théorie.

J'aurai d'autant moins de peine à contenter votre empressement , que depuis quelques jours cette matière est le sujet continuel de mes conversations. Nous avons dans notre voisinage Mr. de..... président au parlement de.... magistrat , qui passe pour éclairé & qui joue un grand rôle dans son corps. C'est un homme intègre , judiciaire , à la vérité , mais brûlant de zèle pour les prérogatives de la magistrature , pour le maintien des loix existantes , qu'il regarde presque comme en faisant partie. Il étoit souvent question chez lui de notre

procédure criminelle. La plupart de ceux qui fréquentent son château, étoient toujours de son avis, ou par défaut de lumières sur ce sujet, ou par des égards mal-entendus pour le rang de Mr. le président. Mr. de...., notre ami, qui s'y trouvoit quelquefois, fut choqué de lui voir remporter des victoires, qu'il croyoit peu méritées; & comme il fait que je m'occupe de ces matières, & que je dis mon avis avec assez de franchise, il me proposa un jour de m'y mener. Il m'avoit déjà annoncé. Nous y fûmes donc. Après les complimens d'usage, Mr. de.... amena insensiblement la conversation sur nos loix criminelles. Comme tout cela est encore frais dans ma mémoire, je vais vous en rendre ce qu'elle en a conservé.

M. le président ne manqua pas de les exalter, d'en faire l'apologie. Il disoit que chercher à toucher à nos loix, ce seroit renverser le système social; que les changemens dans les systèmes politiques, que le laps de plusieurs siècles a affermis, sont toujours inutiles, & souvent même dangereux; & toutes ces trivialités, que les esprits timides opposent toujours aux innovations les plus nécessaires. L'édifice de

nos loix criminelles, ajoutoit-il, présente un plan régulier, solide, distribué avec sagesse. On est forcé, quand on l'a examiné avec l'attention qu'il mérite, d'admirer l'économie de l'ouvrage. Elle est le fruit de la réflexion la plus suivie, des connoissances les plus étendues, & de l'expérience la plus consommée. J'avois écouté jusques-là avec patience Monsieur le Président. Mais à ces mots je ne pus m'empêcher de l'interrompre. Le grand inquisiteur, lui dis-je, peut en dire autant de la procédure de son tribunal. Elle est le fruit de la réflexion la plus suivie, de l'expérience la plus consommée. On a travaillé pendant vingt siècles à la perfectionner. Tibère avoit commencé. Boniface VIII reprit son ouvrage. Ensuite vint le chancelier Poyet. Les esprits étoient tellement fascinés, que ce fut dans le grand siècle de Louis XIV qu'on l'acheva, malgré les réclamations des magistrats vertueux & éclairés (1).

Que dites-vous là, Monsieur, répartit vivement Mr. le Président. Comparer le temple de la justice aux tribunaux de l'in-

(1) Voyez les Observations de Mr. le président de Lamoignon. *Procès verbal*, 1670, pag. 156. 158.

quisition ; quel blasphème ! Ce ne sont point les tribunaux que je compare , lui répondis-je ; c'est la manière de procéder en matière criminelle ; elle est parfaitement semblable. C'est ce que personne ne vous accordera , me dit-il alors ; l'inquisition a toujours été réprimée ou proscrite par les parlemens. Je le fais bien , lui répondis-je ; & c'est même une des grandes obligations que la France a à ces illustres compagnies. Mais en chassant l'inquisition , on conserva ce qu'elle a de plus odieux , c'est-à-dire , ses formes.

Mr. le Président étoit révolté de ma proposition. Il la regardoit comme un paradoxe des plus étranges , comme une insulte faite aux loix & à la magistrature. Heureusement il avoit chez lui une petite bibliothèque de campagne , assez bien fournie de livres d'histoire & de jurisprudence. Je lui fis passer sous les yeux toutes les preuves de ce que j'ai avancé dans ma première lettre. Elles l'accablèrent. Il fut enfin obligé de me dire , que si l'inquisition avoit excité un soulèvement si général , c'étoit moins à cause des formes qu'on y suit , que par rapport aux délits dont elle connoît. D'ailleurs , ajouta-t-il , quel que

soit le genre d'instruction dans une affaire criminelle , la forme en est assez indifférente , pourvu qu'elle soit connue , & toujours invariable ; pourvu que la force des preuves ne puisse en être altérée , ni les moyens de défense enlevés aux accusés ; pourvu enfin que celui qui fait l'instruction ait toujours une marche tracée par la loi , dont il ne lui soit pas permis de s'écarter ; tout ceci , lui dis - je , a besoin d'explication. La procédure de l'inquisition a toujours été regardée comme un chef - d'œuvre d'oppression ; ses formes comme le plus terrible instrument de tyrannie que le despotisme ait imaginé. Elles sont encore la terreur & l'effroi des infortunés qui ont le malheur de vivre sous son empire. On ne redoute tant d'être traduit à ses tribunaux , qu'à cause de la sévérité des règles qu'on y suit , & de l'arbitraire de ses jugemens.

Je conviendrai cependant avec vous , qu'il seroit très-indifférent , que l'on suivît dans les procédures criminelles une forme plutôt qu'une autre , si les preuves n'en étoient point altérées , & si les moyens de défense n'étoient point enlevés aux accusés. Mais parmi tant de formes diverses , il n'y en a peut-être pas deux qui réunissent à un degré égal ces qualités essentielles à une procé-

dure équitable. Celle que nous suivons est particulière à l'inquisition & à nous ; d'où il s'ensuit qu'il faut que tout l'univers soit dans l'erreur à cet égard , ou qu'il n'y ait que les législateurs de l'inquisition & les nôtres , qui aient su trouver le droit chemin de la vérité. Que la marche de la procédure soit tracée par la loi ; que les règles en soient connues ; qu'importe cela à l'intégrité de la preuve ? La marche de l'inquisition n'est-elle pas invariable ? Le code des loix de ce tribunal n'est-il pas dans les mains de tout le monde ? Ces réflexions ne sont-elles pas applicables aux règles de notre procédure criminelle ? Cela empêche-t-il qu'elle ne prête la main à une infinité d'abus ? Qu'elle ne fournisse les moyens d'altérer la vérité au gré de l'accusateur , des témoins , ou du juge chargé de faire l'instruction ?

Mr. le président ne se défendoit que par des raisons vagues , & qui n'aboutissoient à rien. Je l'arrêterai alors. Il ne faut point ici, Monsieur , lui dis-je , des disputes de mots. Fixons nos idées & les objets de nos discussions. La preuve dans les matières criminelles est composée des indices qui résultent des circonstances du fait , & des

dépositions des témoins. Ces indices sont constatés , ou par les procès verbaux des juges , ou bien encore par des témoins. La vérité peut être altérée de mille manières , soit dans la rédaction des dépositions , soit dans celle des procès verbaux. Les témoins peuvent être ou trompés ou trompeurs , séduits par leur crédulité , séducteurs par leur prévarication. Un juge peut par ignorance , par inattention , par affectation même , soit pour favoriser l'accusé ou l'accusateur , ne pas bien saisir les traces d'un délit , ne pas rédiger fidèlement les dépositions des témoins. Or , le système de notre procédure criminelle , & sur-tout le secret qui en est la baze , comme de celle de l'inquisition , facilite d'autant plus toutes les espèces de prévarication , qu'il en rend la preuve impossible , & par conséquent l'impunité assurée.

Sans doute , me dit Mr. le président , le secret est la baze de notre procédure. Toutes les preuves s'évanouissent aussi-tôt qu'elles sont découvertes. Le silence , l'obscurité est en cette matière la seule garde fidèle , & le seul dépositaire incorruptible de la vérité. Ce n'est pas moi , ajouta-t-il , qui dis cela. Ce sont les propres expressions

de Mr. d'Aguesseau. J'en suis fâché, lui dis-je, mais une autorité, quelque grave qu'elle soit, ne m'en impose jamais, lorsqu'elle est opposée à la raison & à l'expérience de tous les siècles. Ceci ne prouve autre chose, sinon combien est grande la force de l'usage, de l'habitude & des préjugés, puisqu'elle exerce son empire sur les meilleurs esprits. Je vous assure que je ne saurois comprendre comment des preuves peuvent s'évanouir aussi-tôt qu'elles sont découvertes? Cela me paroît tout-à-fait vuide de sens. Bien loin que le secret & l'obscurité soient les gardes les plus fidèles de la vérité, je pense au contraire qu'ils ne peuvent être que ceux de la fraude & du mensonge. Supposez, Monsieur, deux monumens, dont l'un aura toujours été public, exposé à la vue de tout le monde, soumis à la censure même de ceux dont il contrarieroit les prétentions; & dont l'autre aura été soigneusement enseveli dans les ténèbres & l'obscurité, confié à la garde d'un petit nombre de personnes, & dérobé à la connoissance de ceux qui avoient intérêt à le contredire. Auquel de ces deux monumens ajouteriez-vous le plus de foi? N'êtes-vous pas assuré

que le premier a toujours demeuré dans son intégrité primitive ? Qui vous répondra que le dépositaire du second ne l'ait point tronqué ou altéré ? L'obscurité favorise le crime, parce qu'elle en est la sauvegarde ; la lumière l'arrête, parce qu'elle le dévoile. Nier de telles vérités, c'est entreprendre de nier l'évidence même. L'exécrable Néron, familiarisé avec tous les forfaits, cherchoit encore le secret pour commettre le plus grand de tous, pour égorger sa mère (1).

Pour revenir donc à notre sujet, parcourons toutes les parties de la preuve en matière criminelle, & vous verrez quelle merveilleuse facilité le secret, & toutes les autres règles de notre procédure, fournissent pour altérer la vérité. Qui empêchera d'abord un juge d'inférer tout ce qu'il voudra dans le procès verbal du corps de délit ; d'en aggraver les circonstances s'il veut nuire à l'accusé, de les affoiblir s'il veut le favoriser ? L'ignorance, au défaut de la prévarication, ne peut-elle pas faire la même chose ? Cette pièce demeure secrète. On n'en donne jamais connoissance à l'ac-

(1) Tacit. *Ann.* IV. 54.

cusé , ainsi que du rapport du chirurgien ; lorsqu'il y en a un. Dans les villages , c'est souvent le juge lui-même qui dresse ce rapport. Il y a une espèce de formule pour cela , que le chirurgien ou le charlatan qui se donne pour tel , ne fait que signer. Ce sont cependant les erreurs , les suppositions des procès verbaux qui firent martyriser dans le siècle dernier Langlade & le Brun , qui faillirent conduire à l'échafaud la Dame de la Pivardière ; ce sont celles des rapports des chirurgiens , qui de nos jours ont coûté la vie aux infortunés Calas & Montbailly. Je cite ces exemples comme les plus connus. Quelle infinité d'autres ne pourrois-je pas y ajouter ? Croyez-vous , Monsieur , que si ces procès verbaux , si ces rapports avoient été faits publiquement , en présence de témoins ; que s'ils avoient été soumis à la contradiction des accusés ; croyez-vous , dis-je , que ces aventures tragiques , la honte de nos loix , & l'effroi de tous les citoyens , eussent souillé les annales de la justice ? Voilà , Monsieur , les grands avantages du secret ; voilà comment il est la garde la plus fidèle de la vérité. Quelle vérité , grand Dieu ! Que les effets en ont été cruels & terribles ! Quel inconvénient y avoit-il qu'un

procès verbal, qu'un rapport de chirurgien, qui ne font que constater le délit, qui n'accusent même personne, fussent des pièces publiques ?

En recevant les dépositions des témoins, le juge ne peut-il pas les intimider, les séduire pour les faire déposer à son gré ? Sans montrer même ouvertement sa partialité, ne peut-il pas dans la rédaction des dépositions, modifier les expressions, omettre des circonstances ? Le commentateur Bornier vous attesterait, que bien des juges en usent ainsi, quand ils veulent complaire à l'accusateur (1). Nous défendons à la vérité au juge d'interroger les témoins. Il n'y a cependant point de bon juge, disoit M. d'Aguesseau, qui ne les interroge ; toute la faute est de l'écrire (2). Mais dès que l'on reconnoît la nécessité où est le juge d'interroger les témoins, il vaudroit bien mieux l'obliger de mettre ses interrogations par écrit, que de le forcer à les supprimer. Car ce n'est plus la déposition du témoin que nous voyons ; "c'est, dit Ayrault, l'artifice d'un sergent, d'un

(1) *Sur L'aut. 10. du tit. 6. de 1670.*

(2) *Plaid. 51.*

enquêteur, d'un examinateur, (tous ces gens de son tems prenoient les informations); voir du juge même s'il l'a reçue, lesquels font parler les témoins comme il leur semble ». Voyez, Monsieur, le passage en entier de cet auteur, qui étoit un homme éclairé & judicieux, & de plus très-exercé dans les matières que nous traitons en ce moment. « N'y eut-il rien, ajoute-t-il, qu'on pût reprendre dans les informations, il y a toujours grande différence aux termes : & la première grace dont a usé le témoin en déposant n'y est plus, quand nous venons à nos recolemens & confrontations ordinaires. J'ai souventefois ouï dire au feu sieur Lieutenant-général, à ce siège, homme bien avisé, que les témoins ressembloient aux cloches; tout ainsi qu'on leur fait dire tout ce qu'on veut. Ainsi le témoin, selon qu'il est examiné, & selon les termes dont on orne & habille son dire, charge ou décharge (1) ».

Tout cela ne peut-il pas s'appliquer aux interrogatoires de l'accusé. Quand celui-ci est illitéré, le juge n'est-il pas le maître d'y insérer

(1) *Ordr. jud. pag. 346.*

inférer ce qu'il veut, d'en supposer même un en entier ? A vous entendre, me dit Mr. le Président en m'interrompant, tous les juges sont des prévaricateurs, des hommes injustes, protecteurs du crime & ennemis de l'innocence. Je ne dis pas cela répondis-je ; il y a des juges très-gens de bien, très-éclairés. Mais qu'ils le soient tous ; c'est ce dont je ne saurois convenir. Il faut cependant que cela soit ainsi, que tous nos juges soit supérieurs, soit subalternes, soient des hommes parfaits, à l'épreuve de toutes les passions humaines, autrement le système de l'ordonnance criminelle, qui porte sur cette perfection chimérique, ne vaut rien. Je serois d'autant plus surpris qu'un membre d'une cour souveraine voulût me soutenir le contraire, que les parlemens rétentissent sans cesse des plaintes des prévarications que commettent journellement les juges subalternes. Il peut sans doute y en avoir de mal fondées ; mais il seroit aussi absurde de supposer qu'elles le sont toutes, que de soutenir qu'il n'y en a aucune. Nous serions bien démentis par le procès verbal de l'ordonnance, de cette loi, qui a laissé la défense d'un malheureux accusé à la religion & à la conscience des

juges. Je l'appерçois dans votre bibliothèque. Ouvrez-le, vous verrez dans un endroit que Mr. Puffort, " tout en disant qu'on pouvoit se représenter un juge si vertueux & si parfait qu'il suffiroit pour toute précaution, de charger son honneur & sa conscience de l'exécution de la loi, sans ajouter d'autres peines; qu'il en connoissoit même quelques-uns, qu'il croyoit être parvenus à ce haut degré de perfection; „ il ajoutoit ensuite, " que ce seroit la plus étrange & la plus dangereuse des erreurs, de croire qu'ils fussent tous également parfaits, puisque nous voyons tous les jours le contraire (1) „. Dans un autre endroit, il est dit encore, " que l'ordonnance de Moulins, composée sur les mémoires des principaux officiers du parlement, avoit eu assez mauvaise opinion des juges, pour les croire capables de commettre des abus en la confection des procès criminels, & d'avoir eu assez de bassesse pour avoir pu prendre le dessein, en faisant des fautes, de procurer l'impunité aux accusés. Que la même ordonnance a été persuadée, que les motifs

d'honneur & de conscience n'étoient pas des barrières assez fortes pour les retenir, &c. (1) ». L'ordonnance même de 1559, la première qui ait fait une loi générale de la procédure de l'inquisition, renferme encore des plaintes sur les prévarications des juges subalternes, qu'elle devoit nécessairement accroître par l'autorité presque arbitraire qu'elle alloit leur accorder (2). L'inconséquence de nos loix se montre de par-tout. Pourquoi tant de méfiance d'un côté, ou tant de confiance de l'autre ?

Certes, l'expérience de tous les tems a démontré l'exactitude & la vérité du jugement que les rédacteurs du procès verbal de l'ordonnance ont porté sur les juges subalternes. Je ne vous citerai point l'exemple récent de ceux du ressort du parlement de Toulouse ; dont il est parlé dans le mémoire des trois accusés de Chaumont, & qui s'étoient permis de tronquer & d'ajouter à la grosse d'une procédure ; n'y eut-il que celui de l'affaire de la Pivardière, il seroit seul une preuve de tous

(1) page 515.

(2) Voyez l'article 143.

les excès auxquels des juges prévaricateurs peuvent se porter , des facilités que nos loix leur donnent pour les commettre , & des difficultés que l'on trouve pour les dévoiler & en obtenir réparation. Non contents d'avoir constaté par un procès verbal des traces d'un délit qui n'existoit pas , les juges de l'affaire de la Pivardière avoient encore séduit deux jeunes servantes à qui ils avoient fait dire tout ce qu'ils avoient voulu. Ils avoient étendu leur séduction jusques sur une fille de la Dame de la Pivardière , & abusant de la foiblesse de son âge , ils lui avoient fait déposer avoir entendu les cris de son père , expirant sous les coups d'une épouse cruelle. Les barbares ! c'étoit de la main de son enfant qu'ils vouloient égorger la mère. Lisez , Monsieur , les beaux plaidoyers de Mr. d'Aguesseau dans cette étonnante affaire , & sur-tout ce que l'on en dit dans les nouvelles causes célèbres ; considérez bien toutes les peines qu'eurent les accusés pour dévoiler l'iniquité de leurs juges ; que tout leur embarras venoit de la loi , qui au lieu d'accourir au secours de l'innocence , sembloit faire naître à chaque instant de nouveaux obstacles à sa justification ; &

dites ensuite s'il fut jamais une procédure plus tyrannique , plus inconséquente , plus oppressive que la nôtre ? Combien de prévarications ne demeurent pas ensevelies dans les lieux où elles ont été commises , soit parce que le secret qui les enveloppe empêche qu'on ne les apperçoive bien clairement ; soit encore par la pauvreté & l'impuissance où est de se défendre le malheureux qui en a été l'objet ou la victime !

On trouveroit des exemples pareils , me dit alors Mr. le Président , dans tous les pays. Par-tout , il y a des juges prévaricateurs , comme il y a des méchans , comme il y a des gens de bien. A la bonne heure , répondis-je , mais non pas en si grand nombre. La loi , du moins dans les administrations bien réglées , s'attache à prévenir les abus , & non à les favoriser , en les couvrant du voile perfide du secret. Voyez encore comment , avec son secours , on vient à bout de séduire les témoins , & d'empêcher même tout retour de leur part à la vérité. Dès la première tentative que l'on fait pour suborner un témoin , on commence par lui assurer , par lui promettre que son témoignage sera secret , qu'il ne paroîtra jamais. Il comparoît devant

le juge seul avec son greffier. Il commence à croire qu'on lui tiendra parole. Il dépose donc. Faut-il être recolé, le témoin se trouve encore seul avec le juge & avec le greffier; il persiste dans sa déposition. Le moment de la confrontation arrive enfin; mais alors, l'ordonnance à la main, on dit au témoin; vous avez prêté deux sermens à la face de la justice, vous ne pouvez plus changer impunément. Que dis-je? si vous variez dans des circonstances essentielles, la loi veut que vous soyez poursuivi & puni comme faux témoin (1). La crainte force alors le témoin de persister dans son mensonge, même en la présence de l'accusé, & de cacher la séduction à laquelle il s'est abandonné, souvent plutôt par foiblesse que par corruption. Et c'est la loi elle-même, qui vient fermer la porte à un repentir qui auroit peut-être fait le salut de l'innocence.

Combien Mr. le président de Lamoignon avoit raison d'observer, " que quoiqu'il fût indubitable que le témoin qui changeoit sa déposition, ou qui varioit dans une cir-

(1) 1670. tit. XV. art. 2. & le proc. verbal pag. 178.

constance qui tendoit à établir ou à affoiblir la preuve, devoit, généralement parlant, être regardé comme un faux témoin. Il étoit cependant dangereux d'en faire une loi si exacte, parce que quelquefois un accusé peut redresser un témoin à la confrontation, en des circonstances considérables, & le faire souvenir de la vérité d'un fait qui lui auroit échappé. Cela se peut faire quelquefois de bonne foi de la part de l'accusé, & de la part des témoins; & c'est rendre la condition de l'accusé bien plus mauvaise, si on oblige le témoin à ne point se retracter à la confrontation, à moins d'être traité comme criminel (1) ».

Avec quelle foiblesse Mr. Puffort combat ces réflexions si justes & si judicieuses? Que sa victoire est odieuse! Cependant l'expédient que proposoit M. de Lamoignon n'auroit obvié qu'imparfaitement aux inconvéniens qu'il craignoit avec tant de raison. Le seul moyen de les faire disparaître entièrement, étoit de rétablir l'ancienne forme, suivant laquelle, lorsque

(1) *Procès verbal*, page 178.

l'accusé étoit détenu, le témoin étoit ouï en sa présence, & même en celle de tout le public. L'accusé avoit le droit d'interroger les témoins & l'accusateur ; ceux-ci l'interrogeoient à leur tour. La vérité fortoit nécessairement du choc de ces interrogations réciproques ; des disputes, des altercations qu'il y avoit entre les parties. Une demande imprévue pouvoit déranger tout un système de calomnie. Le témoin n'avoit pas tant de tems pour méditer une fausseté. Il n'y étoit pas soutenu par deux dépositions secrètes, ni confirmé par une loi qui l'obligeât d'y persister, à peine d'être puni comme faussaire.

D'ailleurs, quel seroit le témoin qui oseroit céler & déguiser la vérité à la face de tout un public, prêt à le démentir ? La publicité, quoiqu'on en dise, Monsieur, contient non-seulement les témoins, mais encore l'accusateur & le juge. Croyez-vous qu'on se hasardât d'avancer tant d'accusations calomnieuses, s'il falloit les soutenir publiquement & à la face de l'accusé. Il est aisé à des juges, qui seuls savent le secret d'un procès, d'en faire accroire aux parties & au public ce qui leur plaît ; de pallier comme ils veulent

leur injustice & leur partialité. Mais lorsque c'est en présence même du public que le procès est instruit & décidé , alors il n'est plus possible de lui en imposer. Il cite à son tribunal souverain & sans appel ceux qui viennent de juger les autres. La crainte du blâme & de la censure est alors un frein pour les juges prévaricateurs. Vous voyez, Monsieur , que la publicité est un gardien plus fidèle & plus exact de la vérité que le secret. Elle est un obstacle insurmontable aux malversations qu'il favorise. Il faut bien que la nation soit convaincue de cette vérité , puisqu'on en voit les représentans demander avec instance qu'on rende public tout ce qui regarde l'administration des finances , comme le seul moyen d'en arrêter les déprédations.

Tous ces raisonnemens embarrassoient fort Mr. le Président. Il ne faisoit plus que battre la campagne. Pour achever de le convaincre , après lui avoir prouvé que notre forme de procéder donnoit aux juges & aux témoins toute sorte de moyens pour altérer la vérité ; j'entrepris de lui faire voir encore que cette altération s'opéroit également par les entraves qu'elle avoit mises aux défenses des accusés. Je

vous rendrai compte de notre conférence sur ce sujet dans ma première lettre.

Je suis , &c.

LETTRE V.

Continuation du même sujet.

JE vous ai promis, Monsieur, la suite de mes conférences avec Mr. le Président de La voici. La loi a, dis-je, non-seulement fourni au juge & aux témoins les moyens d'altérer la vérité, mais encore elle en a rendu la découverte plus difficile, en gênant de toutes les façons la défense des accusés. L'on voit en effet par les criminalistes antérieurs à l'ordonnance de 1670, qu'au moins à la confrontation l'accusé avoit le droit d'interroger le témoin, autant qu'il le jugeoit nécessaire. Ce droit étoit d'autant plus précieux pour lui que le moment de la confrontation étant le seul où l'accusé puisse conférer avec le témoin, ce n'est qu'alors qu'il peut ou tirer de lui les éclaircissemens nécessaires pour sa justification, ou le confondre, s'il a

déposé faux. L'ordonnance a considérablement restreint ce droit par cette disposition, qui porte, " que si l'accusé remarque dans la déposition du témoin quelque contrariété ou quelque circonstance qui puisse éclaircir le fait, & justifier son innocence, il pourra requérir le juge d'interpeller le témoin de les reconnoître, sans pouvoir lui-même faire l'interpellation au témoin (1)". Outre que l'ordonnance ne dit point que le juge sera obligé de faire toutes les interpellations proposées par l'accusé, qu'elle lui laisse la liberté de rejeter celles qu'il ne croira pas pertinentes, ainsi que l'assurent les commentateurs, & entre autres Jousse; ce détour que l'accusé est obligé de faire, favorise extrêmement le témoin suborné, en lui donnant le tems de réfléchir & de préparer sa réponse, pendant que l'accusé fait sa réquisition au juge, que celui-ci la répète & la fait écrire.

Mr. le président convint que cette règle étoit un peu sévère; mais que l'utilité publique, la nécessité d'assurer la punition des crimes l'avoient fait établir. Livrez, ajou-

(1) 1670. tit. XV. art. 22.

ta-t-il, des témoins simples & honnêtes à un accusé hardi & effronté; il les accablait de demandes imprévues. Bientôt ils ne sauront plus par où passer. Ils tomberont dans des contradictions, qui affoibliront ou détruiront leur témoignage. Mais, supposez, lui dis-je aussi, des témoins hardis & effrontés, qu'on mettra aux prises avec un accusé simple & timide, & abattu encore par sa situation présente; n'achèveront-ils pas de l'accabler? Quel inconvénient y auroit-il, que la véracité des témoins fût mise à l'épreuve de plusieurs demandes subites & imprévues? La preuve testimoniale n'est-elle pas assez incertaine, assez dangereuse par elle-même, pour ne négliger aucun des moyens qui peuvent en diminuer l'incertitude & les dangers? Si les témoins poussés par l'accusé tombent dans des contradictions, il sera aisé de voir par la manière dont ils en rendront raison, si c'est par inadvertance & simplicité, ou bien par aucune mauvaise intention de leur part. N'y a-t-il pas encore ici une conséquence dans nos loix? Vous mettez aux mains un accusé que la vue de son danger présent trouble & intimide, qui est souvent illitéré, & qui fait à peine exprimer sa

pensée , avec un juge de sang-froid , exercé dans son métier , qui augmente encore son embarras par les questions subtiles & multipliées qu'il lui propose , par le ton qu'il prend à son égard , peut-être par les menaces qu'il ose se permettre , sans que la loi paroisse avoir beaucoup de sollicitude sur son compte , ni craindre qu'on lui surprenne des aveux qui doivent souvent décider de sa vie ou de sa mort ; & cette même loi semble redouter de mettre aux prises un accusé avec des témoins , qui n'ont qu'à raconter le fait d'autrui , & qu'aucune crainte personnelle ne trouble.

Mais celui qui est capable de commettre un crime , dit alors Mr. le président , doit l'être également de se défendre ; qui a dit cela , lui répondis-je ? ce sont , dit-il , les criminalistes ; c'est tout-à-fait digne d'eux , dis-je alors ; mais par la raison contraire , celui qui sera incapable de commettre un crime , le sera aussi de se défendre. Tout le danger sera donc pour l'innocence , & l'avantage pour le crime. C'est apparemment parce qu'on a cru que tous les accusés étoient coupables , qu'on les a si durement traités , & qu'on a su leur rendre si difficile la défense dont on les croit si

capables. Je viens de parler de la manière dont on les oblige de faire aujourd'hui leurs interpellations aux témoins. Celle dont on veut qu'ils proposent leurs reproches contr'eux n'est pas moins digne de remarque.

Un accusé doit proposer tout de suite ses reproches contre les témoins, à mesure qu'on les lui présente à la confrontation, avant même d'avoir ouï la lecture de leur déposition. Il n'y seroit admis après qu'autant qu'il prouveroit ses reproches par écrit (1). Pour sentir tout ce que cela a de rigoureux & d'injuste, il faut se souvenir que c'est à la confrontation seulement que l'accusé apprend le nom de ceux qui ont déposé contre lui. Comment a-t-on pu exiger qu'un homme, qu'on tire subitement du cachot où il est enfermé, donne sur le champ des reproches contre les témoins qu'on lui présente? Il falloit donc aussi ordonner qu'on n'amèneroit jamais que des témoins parfaitement connus de l'accusé. Car, que peut-on dire sur le champ contre celui qu'on ne connoît point? Combien de gens encore que nous voyons

(1), 1670, tit. XV. art. 16.

journallement , & dont nous ignorons cependant les actions , les mœurs , les habitudes , les liaisons ? Et si l'accusé se trouve poursuivi dans un pays éloigné de son domicile , où il ne connoisse personne , comment pourra-t-il exécuter cette loi d'une dureté si révoltante ? Elle ne distingue aucun cas ; elle est générale pour tous. Si nous étions obligés de rendre compte sur le champ & incontinent de nos propres actions , peut-être éprouverions-nous de l'embarras ? Que doit-ce être lorsqu'il s'agit de rendre compte des actions d'autrui ? L'accusé saura-t-il dans le moment , si le témoin est corrompu ; s'il a sollicité contre lui ? Ses parens , ses amis , ses protecteurs pourront à peine le découvrir ; comment y parviendra-t-il en prison ?

C'est le chancelier Poyet , qui le premier transporta cette loi des tribunaux de l'inquisition dans notre jurisprudence. Mais la dureté de cette loi , dit un auteur presque contemporain , retomba enfin sur celui qui l'avoit suggérée au meilleur & au plus doux des princes. Dans le procès qu'on fit au chancelier Poyet après sa disgrâce , on lui présenta un témoin très-connu de lui , & on le somma de donner sur le

champ ses reproches , l'avertissant que , suivant la loi qu'il avoit fait établir , il n'y seroit plus à tems , après avoir ouï la lecture de sa déposition. Il fut , dit-on , confterné de la sévérité d'une telle loi ; & il fit supplier le Roi de l'adoucir à son égard , & de lui accorder quelque délai , pour réfléchir sur les reproches qu'il auroit à proposer. Vous trouverez , Monsieur , ce fait rapporté par du Luc dans son Recueil d'Arrêts. Il dit le tenir du témoin même. C'est à cette occasion que cet auteur s'écrie , si cette loi n'est point abolie , quel est l'innocent qui pourra jamais se flatter d'échapper aux embuches d'un calomniateur ? Comment est-il possible qu'on donne sur le champ des reproches contre quelqu'un qu'on ne connoît souvent ni de vue , ni de nom ? Et qui cependant , s'il étoit bien examiné , seroit peut-être trouvé très-indigne de porter témoignage ? Il seroit bien de l'équité du parlement de pourvoir à un abus si oppressif (1). Il existe cependant encore.

Mais qu'en arrive-t-il ? L'accusé reproche
les

(1) *Arrest. Lucic. Lib. 12. tit. 1. Cap. 11.*

les témoins à tort & à travers ; & fans savoir encore quelles charges il y a contre lui, il les injurie & leur oppose tous les reproches dont il peut s'aviser. La plupart même sont de style. Le vrai moment de proposer les reproches , c'est après la lecture de la déposition : car le reproche est une défense. La nature & la raison seules l'apprennent. J'ai vu souvent des accusés , à qui l'on demandoit s'ils n'avoient rien à reprocher aux témoins qui étoient en leur présence , ne répondre autre chose sinon ; que dirons - nous , puisque nous ignorons encore ce qu'ils ont dit eux-mêmes. Quelques efforts même que l'on fasse pour leur faire entendre l'ordonnance , la plupart ne peuvent comprendre ce que c'est que reproches. D'autres , & ce sont pour l'ordinaire les innocens , ne voulant rien avancer contre la vérité ou leur conscience , négligent de donner des reproches avant la lecture de la déposition du témoin , & se trouvent par-là dupes de leur droiture & de leur bonne foi. Nos loix , Monsieur , semblent un piège continuel , tendu à la simplicité & à l'innocence. L'artifice le plus consommé peut à peine y échapper.

La défense qu'on a faite à l'accusé de produire des témoins de son côté , est aussi un des grands vices de notre procédure , qui contribuent à altérer la vérité. La preuve est toujours suspecte , tant qu'elle n'est composée que des témoins de l'accusateur. La loi , en ne recevant que ceux-là , a presque fait voir qu'il lui importoit peu de connoître la vérité , & qu'il lui suffisoit de trouver une victime quelconque , sur laquelle elle pût décharger sa colère. Vous la calomniez , me dit ici Monsieur le Président. Son intention a été de prévenir la subornation des témoins , qu'on doit toujours craindre de la part d'un accusé : car à quoi n'est pas capable de le porter la vue d'un danger imminent , & le desir de conserver sa vie ? Dites plutôt , lui répondis-je , que nous suivons cet usage , parce que tel est celui de l'inquisition. La crainte de la subornation des témoins est un prétexte qu'on y a cherché dans la suite. Mais c'est un prétexte bien misérable. Si l'on redoute tant la subornation de la part de l'accusé , pourquoi ne pas la craindre aussi de celle de l'accusateur ? Croyez-vous que la haine , l'animosité , la rage de la vengeance ne

soient pas aussi actives & entreprenantes que le soin de sa propre conservation ? Ce n'est pas tout que d'avoir le dessein de suborner des témoins ; il faut en avoir encore la facilité & les moyens. Or , qui fera plus séduisant pour eux , ou de l'accusateur , qui a l'air d'être le puissant , & qui quelquefois est l'oppressé ; ou de l'accusé , plongé souvent au fond d'un cachot ? Trouvera-t-il beaucoup de gens qui soient tentés de venir partager son sort ? De quoi la plupart du tems leur payeroit-il un si grand sacrifice ?

Les conséquences nécessaires , & même journalières de cet usage tyrannique , sont que l'accusateur ramasse tous les fripons d'un pays pour en former sa preuve. Parmi même les témoins honnêtes & inaccessibles à la séduction , il a soin de ne choisir que ceux qui , de plusieurs circonstances d'un fait , ne seront instruits que de celles qui lui sont favorables. Il laisse à l'écart ceux qui pourroient parler en faveur de l'accusé. C'est ainsi que la justice aide l'imposture à la tromper. Le malheureux accusé , témoin de tout ce manège , est dans l'impuissance de pouvoir l'empêcher.

Mais le dernier degré d'injustice à son égard est de l'avoir privé de l'assistance d'un conseil, qu'on ne lui refuse pas même à l'inquisition. Il faut qu'un homme, une femme, un mineur souvent illitrés, simples, ignorans, marchent d'eux-mêmes au milieu du labyrinthe le plus difficile qu'ait forgé l'imagination humaine. Combien la loi romaine étoit plus juste ! L'accusé étoit admis dans tous les tems à se défendre. On lui donnoit toutes les facilités possibles pour se justifier. Lorsqu'il n'avoit point de conseil, le juge lui-même lui en donnoit un dans tous les tribunaux de l'Europe, excepté dans les nôtres. Il y a un jurisconsulte chargé spécialement de veiller à la défense des accusés qui sont hors d'état de se procurer un conseil. C'est à l'époque de la renaissance des lettres ; c'est dans le siècle si renommé de Louis XIV, qu'on a restreint, qu'on a anéanti les droits de la défense naturelle. Mais, me dit alors Mr. le Président, vous êtes encore ici dans l'erreur. En matière de grand criminel, de quelle utilité un avocat peut-il être ? L'accusé ne fait-il pas ce qu'il a fait ou n'a pas fait, aussi certainement que le témoin fait ce qu'il a vu ou

ce qu'il a entendu ? Il s'agit d'avouer ou de nier ce fait ; de prouver que le crime a été commis par un autre , ou que l'accusé n'a pu le commettre. Pour répondre sur un fait si simple , un conseil est inutile. Si on l'admettoit dans toutes les affaires criminelles , que de nullités créées pour la défense de l'accusé ! Que de reproches entassés pour écarter les témoins ! Que d'impostures accumulées pour faire illusion ! La preuve du crime s'évanouiroit au milieu des formalités prescrites pour préparer le jugement. A la bonne heure , lui dis-je , qu'il ne s'agisse le plus souvent dans les procès criminels que d'un fait unique , qu'il ne faut qu'avouer ou nier. S'agit-il d'autre chose dans la plupart des affaires civiles ; cependant prive-t-on les parties de faire valoir toutes leurs raisons ? Mais ce fait unique est presque toujours accompagné de circonstances qui exigent nécessairement le secours d'un conseil. La plupart des accusés sont-ils en état de savoir quand il faut demander des lettres de remission , s'inscrire en faux , donner plainte de la subornation des témoins , & proposer des faits justificatifs ? C'est principalement dans les différens actes de la

procédure que l'assistance d'un conseil est d'une nécessité évidente. Comment des accusés illitrés, ignorans, s'apercevront-ils, si à l'interrogatoire on rédige fidèlement leurs réponses ; si on observe exactement les formalités prescrites par la loi ? Combien d'accusés pourroient dire comme ceux de Chaumont : *ils ont écrit ce qu'ils ont voulu*. A la confrontation, connoîtront-ils bien le moment propre pour proposer leurs reproches ? Dans la lecture rapide qu'on leur fera de la déposition des témoins, pourront-ils bien saisir les faits sur lesquels ils doivent les interpellier ? Enfin, qui peut mieux que l'accusé ou son conseil s'assurer que toutes les formalités prescrites par la loi ont été exactement observées dans le cours de la procédure ? Un conseil obligera peut-être d'entrer dans un examen plus minutieux. Mais peut-il y en avoir de tel quand il s'agit de la liberté, de l'honneur, de la vie. Et M. le Président de Lamoignon en convenant, " que quelquefois le conseil sert pour éluder la justice, à tirer le procès en longueur, & que quelques criminels ont pu, par son secours, échapper des mains des juges, & s'exempter des peines qu'ils

avoient méritées ; ajoute que ce n'est point là un motif suffisant pour le retrancher , parce que , si le conseil a sauvé quelques coupables , il pourroit aussi arriver que des innocens périssent faute de conseil ; & que , comme il est impossible qu'un législateur prévoie tous les inconvéniens , il faut se régler sur les plus considérables , & aller au devant du plus grand mal , qu'aucun n'est comparable à celui de faire mourir un innocent , & qu'il vaudroit mieux absoudre mille coupables (1) ”. La sagesse elle-même ne se seroit pas mieux exprimée. C'est-là la pensée de Trajan , de Marc-Aurèle , que la belle ame de Mr. de La-moignon étoit digne d'avoir imaginée.

Avant de terminer cet article , je dois , Monsieur , vous rappeler que nous avons vu , il n'y a pas long-tems , un grand Prince , ou , pour mieux dire , son chancelier , choqué des longueurs & des difficultés souvent déplacées que les conseils font naître , dans les affaires civiles même , les avoit abrogés , & s'en rapportoit pour la défense des parties à la religion & aux

(1) *Proc. verb.* 1670. page 162.

lumières des juges. Cette innovation excita un soulèvement général. Il fallut bientôt rétablir les avocats sous un nom différent. Je crois avoir vu chez vous la collection du Journal encyclopédique. Vous trouverez dans la première quinzaine de mai 1786, des réflexions sur cette réforme de la justice dans les états Prussiens. Voyez entre autres ce passage. “ La forme inquisitionnelle généralisée, & les avocats abrogés dans le nouveau code, y décèlent des principes destructeurs de la liberté civile. Après avoir rapporté des dispositions de l’ordonnance, qui sont autant d’infractions à cette liberté, puisqu’elles interdisent la défense des parties aux juriconsultes. L’auteur prouve évidemment, que ce n’est pas assez qu’on ait des loix & qu’on les tienne en dépôt & dans des volumes; que leur étude & leur connoissance demandent des hommes qui en fassent l’objet particulier de leurs méditations, qui soient comme la loi vivante pour les autres citoyens (1) ”. Et cet autre. “ On a vivement senti qu’une procédure, établissant comme principe la

nullité de la défense des parties, supposoit par-là même dans la personne du juge & de ses assesseurs, une perfection & une intégrité tellement absolues, qu'elles peuvent passer pour chimériques dans notre monde sublunaire, & que, choquer par-là les notions les plus communes, ne pouvoit pas mériter le titre d'amélioration (1)".

Mais comment, reprit Mr. le Président, l'ordonnance s'en étant remise au devoir & à la religion des juges, pour examiner avant le jugement, s'il n'y a point de nullité dans la procédure, pourriez-vous croire que cette obligation ne fasse aucune impression sur leur esprit, & qu'un conseil pour l'intérêt de son client seroit plus attentif, plus clairvoyant que des juges qui ne considèrent que l'intérêt de la société ? C'est précisément, lui répondis-je, parce que les magistrats s'occupent essentiellement de l'intérêt de la société ; qu'il faudroit qu'il y eût quelqu'un qui s'occupât spécialement de celui de l'accusé. Personne n'est plus soigneux pour sa défense que

soi-même. D'ailleurs, dire que les juges examineront avant le jugement si toutes les formalités ont été observées, c'est répondre imparfaitement à la difficulté; puisqu'une procédure, revêtue de toutes les formalités extérieures, prescrites par l'ordonnance, pourroit être encore très-injuste & très-oppressive. Car, Monsieur, remarquez bien ce que sont la plupart de nos formes. Presque tous les juges se contentent de faire écrire qu'ils les ont observées, sans prendre la peine de le faire. Un juge est obligé de cotter, de parafer, & de signer chaque page des procédures. Mais cela l'empêchera-t-il de prévariquer, s'il le veut, de séduire les témoins, de s'abandonner aux emportemens de ses passions? L'observation de ces formalités, qui n'est pas bien difficile, n'est souvent qu'un appui pour l'oppression. La procédure qui est régulière pour la forme, fût-elle l'ouvrage de la malice & de la méchanceté la plus noire, est à l'abri de toute atteinte. Avant l'ordonnance de 1670, des sergens, des notaires prenoient les informations. "Il n'y a si homme de bien, dit le praticien Imbert, qui ne soit mis en peine & en danger par ces sergens

& notaires. Il y en a de si méchans , qui demanderont à celui qui fait faire l'information , s'il veut avoir prise de corps ou ajournement personnel ; & font l'information grasse ou maigre , selon le desir de la partie , & non pas selon que les témoins véritablement disent (1)". L'ordonnance , à la vérité , voulut que dorénavant les juges seuls pussent prendre les informations. Mais les baillis de village , qui ont non-seulement le droit d'informer , mais encore celui de décréter , que n'avoient point les notaires & les sergens , font-ils autre chose que des notaires ou des praticiens ? Ont-ils souvent plus de délicatesse ou de lumières que les sergens ? Je vous citerai , Monsieur , si vous voulez , des exemples bien récents , & qui sont arrivés très-près de nous , d'une prévarication pareille à celle dont parle Imbert , & qui a été commise , non par un notaire ou un sergent , mais bien par un gradué.

Que peuvent dans cet état des choses faire les Cours souveraines elles-mêmes ? On leur présente le tableau de la procédure

(1) *Pratique civile & criminelle. Liv. 3. chap. 13. n^o. 13.*

tel qu'il a été dressé par le juge d'instruction. Elles ne savent du procès que ce qu'elles y en apprennent. Elles n'en doivent même savoir que cela. Toute leur religion & leur conscience , comme dit Ayrault , est fondée sur du papier peut-être faux , peut-être défectueux , peut-être mal-grossoyé. Car , Monsieur , un abus d'autant plus inconcevable de notre forme de procéder , qu'il est autorisé par des loix expressees , c'est que l'on ne porte jamais au greffe des Cours souveraines la minute du procès , mais seulement une grosse. Les juges supérieurs ne peuvent jamais s'assurer de cette manière , si beaucoup de formalités prescrites par la loi ont été observées. Une infinité de prévarications , que l'inspection seule de la minute leur dévoilerait , leur échappent encore. D'ailleurs , la grosse qu'on leur porte n'est jamais collationnée. Rien n'est garant de son exactitude. Ne peut-il pas arriver cependant qu'un copiste , ou par négligence ou par malice , tronque , ajoute , retranche aux dépositions des témoins , aux défenses des accusés , à la confrontation ? Quand les témoins & les accusés sont illitrés , ce qui est l'ordinaire dans les petits lieux , un juge d'accord

avec son greffier pourroit refaire une procédure en entier, & y insérer ce qu'ils voudroient. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il est rare que, lors du jugement, on ne refasse beaucoup de pièces sans la participation de l'accusé, lorsqu'il s'y rencontre quelque vice de forme. Que de passions subalternes les Cours souveraines servent souvent, en croyant de rendre la justice ? Qui plus qu'elles auroit intérêt à l'abolition des abus de notre procédure criminelle ? Elles jugent les accusés presque sans les voir ou sans les entendre. L'interrogatoire sur la sellette n'est en quelque sorte que de forme. On ne l'écrit pas la plupart du tems.

Tel est, Monsieur, notre procédure criminelle ; ce chef-d'œuvre, ce dernier effort de l'esprit humain, en matière de législation. Toujours occupée de poursuivre le crime, elle ne pense jamais à l'innocence. Elle a tellement infecté de ses principes l'esprit de nos criminalistes, qu'accusé & coupable sont presque synonymes dans leur langage. Vous ne rendez pas assez de justice à la loi, répartit Mr. le Président ; il est vrai qu'elle s'est occupée de la punition du crime ; c'est-là le prin-

cipal objet d'une ordonnance criminelle ; mais elle a par fois songé à l'innocence. N'a-t-elle pas dit que la déposition des témoins décédés avant le recolement sera rejetée , lors de la visite du procès , à moins qu'elle n'aille à la décharge de l'accusé (1) ? Ne veut-elle pas qu'en cas de partage entre la vie & la mort , entre l'absolution & la condamnation , l'accusé soit renvoyé absous ? Que tous les jugemens définitifs ou d'instruction passent toujours de l'avis le plus doux , si le plus sévère ne prévaut de deux voix (2) ? Enfin ne permet-elle pas à l'accusé , pour prouver sa justification , de produire en témoins ses parens , ses amis , tous ceux en un mot qui dans d'autres circonstances ne seroient point admis ? Oseriez-vous soutenir après cela , que la loi ne s'est jamais occupée de l'innocence ?

C'est donc là , lui dis-je , tout ce que vous avez trouvé de favorable ou de juste envers l'accusé , dans l'immense recueil de nos loix pénales. Le recolement & la confrontation ont été établis en faveur de l'accusé. Ce n'est donc point une grace

(1) 1670 ; tit. XVII. art. 21.

(2) Ibid. tit. XXV. art. 11.

qu'on lui fait lorsqu'on lit la déposition d'un témoin choisi par l'accusateur , qui va à sa décharge , quoique non recolé & confronté. Que trouvez-vous encore d'extraordinaire à la loi qui , sur sept juges , exige qu'il y en ait au moins cinq pour le jugement le plus sévère ; qui dans le partage d'opinions , le décide pour l'absolution ? Quel foible retour vers l'humanité ! Quand de sept personnes qui examinent un fait , la moitié , ou à-peu-près , est encore incertaine sur son existence , il faut que la preuve n'en soit pas trop claire. Quel est le tyran assez impitoyable pour oser , dans un tel cas , se décider pour l'affirmative ?

Quant à la loi qui permet aux accusés de faire entendre ses plus proches parens en témoignage , quand il s'agit de prouver sa justification , elle n'existe nulle part. M. d'Aguesseau ne la connoissoit sans doute pas , quand il disoit que les dépositions des parens & des alliés des accusés , ne devoient être reçues , ni quand elles vont à leur conviction , ni quand elles vont à leur justification (1). C'est peut-être là une opinion de quelques criminalistes toujours

(1) Tome 8 , lettre 129.

extrêmes en tout. Ce seroit une opinion très-injuste ; parce qu'il faut que l'accusateur ait le droit de reprocher les témoins de l'accusé, comme celui-ci ceux de l'accusateur. D'ailleurs, quand nous traiterons des faits justificatifs, je me flatte de vous faire voir que par les restrictions que l'on a mises à la justification des accusés, ils sont rarement dans le cas de faire usage d'une faculté qu'on ne voudroit leur attribuer que pour disculper un peu nos loix de leur extrême dureté à leur égard.

Mr. le président étoit confondu. Il ne savoit plus comment s'y prendre pour continuer l'apologie de nos loix criminelles qu'il avoit entreprise. Forcé de convenir enfin qu'elles étoient bien dures & bien sévères ; convenez aussi, me dit-il, de votre côté, qu'on les adoucît beaucoup dans la pratique. Le secret de la procédure n'en est presque pas un. Il y a très peu d'accusés qui n'aient les moyens de s'en procurer la connoissance. Dans les procès qui concernent certaines classes de citoyens, le juge qui instruit n'est jamais seul. Tels sont ceux des Princes & des Pairs, des Magistrats des Cours souveraines, & particulièrement des Parlemens ;
 enfin

enfin des prêtres & des militaires. Les premiers sont jugés par la Cour des Pairs ; les seconds , par tout leur corps assemblé. L'instruction de leur procès se fait par des commissaires , au moins au nombre de deux. Quant à ceux des ecclésiastiques ou des militaires , le juge est obligé de se joindre à l'official ; ou d'appeler un officier à l'instruction. L'un & l'autre sont là comme les défenseurs nés de l'accusé , membre de leur corps. On ne doit plus craindre pour lui aucun des inconvéniens qui vous ont paru être attachés à une instruction faite par un juge seul.

Je conviens, lui répondis-je , qu'il n'y a point de secret en général si mal gardé que celui de la procédure. C'est la douceur de nos mœurs , qui surmonte en cela la dureté de la loi. Le dépôt passe successivement entre les mains du juge , du procureur du roi & du greffier. Du tribunal de première instance , il est transporté dans celui d'appel. Il seroit difficile qu'un secret confié à tant de gens n'échappât de quelque côté. Mais l'usage de le violer , qu'on prétend si général , & qu'on tolère sans doute , ne seroit alors que la condamnation de la loi qui l'ordonne , & qui a eu la sim-

plicité de le regarder comme la garde la plus fidèle de la vérité. Il y a plus. C'est encore ici un moyen de véxation entre les mains d'un juge prévaricateur. Veut-il traiter rigoureusement un accusé, il exécute en plein la loi à son égard. La procédure lui est soigneusement cachée. Veut-il le favoriser, il lui en donne connoissance. J'ai vu, il n'y a pas bien long-tems, une procédure rester pendant plusieurs jours à la disposition d'un accusateur, tandis que tout accès en étoit interdit à l'accusé. Enfin, cette violation de la loi se paye toujours au moins au greffier, & tous les accusés ne sont pas en état de l'acheter.

Quant aux distinctions établies en faveur de certaines classes privilégiées de la société, elles ne font que montrer encore mieux, selon moi, l'injustice & la partialité de nos loix. Je suis loin de vouloir censurer les prérogatives d'aucun corps. Elles sont nécessaires dans tous les états, & sur-tout dans les monarchies. Mais ces prérogatives ne peuvent jamais s'étendre jusques à ce qui touche à la sûreté personnelle des citoyens. Il ne peut y avoir sur cet objet de distinction juste entre un prince lui-même & un laboureur. Pourquoi toutes ces pré-

cautions dans les causes des Princes, des Pairs, des Magistrats des cours souveraines, des prêtres & des militaires, & tant de négligence pour tout le reste? La noblesse, les magistrats subalternes, les bourgeois, les négocians, les cultivateurs, ne sont-ils donc pas aussi citoyens? Ne sont-ils pas les sujets du Roi? N'ont-ils pas le bonheur de l'avoir aussi pour leur maître; ou pour mieux dire, pour leur père commun? Avouez, Monsieur, que la loi a fait trop pour les uns, ou trop peu pour les autres?

Mr. le président est juste, il est judicieux. La force de mes raisons l'ébranla, si elle ne le convainquit pas entièrement. Des préjugés chers & anciens ne se dissipent pas dans un instant. Rassurez-vous, me dit-il, Monsieur, nous avons un Roi qui est le plus juste des hommes. Le bonheur de tous ses sujets est le plus ardent de ses vœux. Le chef de la magistrature a toutes les lumières & toutes les vertus que son nom seul suppose. Soyez assuré qu'ils feront dans nos loix la réforme nécessaire pour concilier la sûreté des particuliers avec celle de la société. Les Parlemens eux-mêmes seconderont de tous leurs efforts, ce que la sagesse du gouvernement lui ins-

pirera pour le bonheur public. Mais il faut des loix, il faut des magistrats pour les faire exécuter. Autrement l'impunité.

Qui a jamais nié, lui répondis-je vivement, qu'il ne faille des loix & des magistrats? La peine la plus convenable pour celui qui oseroit dire le contraire, feroit d'être renfermé avec les insensés. Mais soyez bien persuadé que c'est moins la rigueur des loix ou la sévérité des peines, qui arrête efficacement les crimes, que la certitude d'un châtiment quelconque. La rigueur des loix, au lieu d'attirer à la justice la confiance des citoyens, en fait leur plus terrible épouvantail. L'innocent la redoute encore plus que le coupable. Comme lui il cherche d'abord à se dérober à ses poursuites. C'est même le premier conseil que la prudence lui donne. Sans doute, que si les loix étoient moins partiales, si l'accusé avoit le droit de se défendre, en même tems qu'on a celui de l'attaquer, l'innocence calomniée, bien loin de les regarder comme ses ennemies, viendrait aussi-tôt les implorer comme son appui. Nous allions entrer sur cela dans des discussions concernant les *faits justificatifs*. Mais Mr. le Président m'arrêta. C'est assez,

me dit-il, pour aujourd'hui. Renvoyons à un autre jour ce que vous avez à me dire sur les *faits justificatifs*. Je crus m'apercevoir que, fâché en quelque sorte d'avoir été pris au dépourvu sur tous les autres points de notre procédure, il vouloit avoir du moins sa revanche sur celui-ci, en s'en instruisant d'avance. Puisque ces discussions continuent d'exciter votre curiosité, je ne manquerai pas de vous rendre compte de notre conférence si-tôt que nous l'aurons eue.

Je suis, &c.



L E T T R E V I.

Sur les faits justificatifs.

J E ne manquai pas , Monsieur , de me rendre chez Mr. le Président , le jour dont nous étions convenus. Il me reçut avec beaucoup de politesse & d'amitié. Je remarquai cependant dans son maintien un air de triomphe , qui sembloit m'annoncer qu'il comptoit bien cette fois - ci de me terrasser , & de reprendre les avantages que j'avois eus sur lui dans notre dernière conférence. Avant d'entrer en matière sur les faits justificatifs , commença-t-il par me dire , permettez-moi de vous faire une observation , qui m'avoit échappé jusques à présent , & qui me paroît détruire ou du moins considérablement affoiblir tout ce que vous avez dit contre notre procédure criminelle. L'ordonnance de 1539 est celle qui l'a établie la première dans toute la France. Elle a été suivie de bien près par les ordonnances d'Orléans , de Moulins & de Blois , qui ont presque toutes pour objet la réformation de la justice , & qui toutes

encore ont été faites sur les remontrances & doléances des trois états du royaume ; & dans toutes ces loix si solennelles, où la nation demandoit pour ainsi dire justice à son souverain , on ne trouve aucune réclamation , ni contre la forme de procéder , ni contre la barbarie de l'ordonnance de François I. Eh quoi ! la nation entière , assemblée pour délibérer sur ses intérêts , a été assez aveugle pour ne pas demander en cette partie la réformation d'une législation bizarre & contraire à la loi naturelle ! Je commence , lui répondis-je , par vous nier que la nation n'ait fait aucune réclamation contre la procédure introduite par l'ordonnance de 1539. Je vous ai montré ailleurs les passages du procès verbal de l'ordonnance de 1667 , où il est parlé des plaintes qui furent faites lors de celle de Moulins , sur les prévarications des juges dans la confection des procès criminels. Il faut bien encore qu'aux états de Blois on se plaignît de ce que les juges , en procédant aux informations , se conformoient trop à la lettre de l'ordonnance de 1539 , & rejetoient des dépositions des témoins toutes les circonstances qui tendoient à la justification de

l'accusé, puisque l'ordonnance qui intervint ensuite enjoignit aux juges d'entendre les témoins à charge & à décharge, & d'informer sur la pleine vérité des faits; disposition qui, comme nous le verrons tout à l'heure, bouleversa tout le système de l'ordonnance de 1539, & de celle de 1670, sur les faits justificatifs.

Je ne serois pas au reste surpris que la nation eût fait d'abord peu d'attention aux funestes innovations introduites par l'ordonnance de 1539. La haute noblesse n'étoit pas encore habituée à fléchir sous le joug des loix, comme elle faisoit en quelque sorte gloire d'en méconnoître l'empire; elle se foucioit fort peu de ce qu'elles renfermoient. Outre que le clergé avoit fourni le modèle de cette nouvelle procédure, il ne reconnoissoit point encore alors d'autre juridiction que la sienne; & ne s'alarmoit point d'un despotisme dont il étoit exempt. Le tiers état pouvoit sentir le mal, mais il en ignoroit le remède. Il n'étoit pas assez éclairé pour cela. Comment l'auroit-il été alors, puisque même aujourd'hui, malgré les progrès infinis de la raison & des lumières, peu de gens seroient encore en état de l'indiquer? Les ouvrages des

jurisconsultes de ce siècle sont cependant remplis de plaintes contre les dispositions sévères de l'ordonnance de 1539. Je vous ai fait voir ce qu'en pensoit du Luc , le plus ancien compilateur des arrêts du parlement après les *Oliva* , le judicieux & savant Ayrault , le praticien Imbert. Je pourrois y en ajouter un grand nombre d'autres , & principalement l'incomparable Dumoulin. Il me suffira de vous observer encore que le parlement refusa pendant long-tems de l'enregistrer.

Et remarquez bien , Monsieur , que la procédure n'étoit pas aussi rigide alors qu'elle l'a été depuis l'ordonnance de 1670. On donnoit des adjoints au juge qui faisoit l'instruction. On accordoit toujours un conseil à l'accusé. La preuve des faits justificatifs étoit accordée avec la plus grande facilité ; ainsi que la communication de la procédure à l'avocat ou au procureur de l'accusé.

D'ailleurs , les circonstances où l'ordonnance de 1539 parut , durent empêcher d'en appercevoir d'abord tous les inconvéniens. Il n'y avoit presque point de police dans le royaume. Il étoit en proie à tous les désordres. L'adoption de la pro-

cé dure inquisitoriale parut sans doute un
 moyen prompt & efficace de les arrêter.
 D'ailleurs, j'ai déjà eu l'honneur de vous
 l'observer, la justice alors, encore plus
 qu'aujourd'hui, n'étoit faite que pour les
 foibles & les misérables, de la sûreté des-
 quels les gouvernemens n'ont jamais été
 trop soigneux. Les guerres civiles, dont le
 germe remontoit jusques au règne de Fran-
 çois I, contribuèrent aussi à affermir la
 nouvelle ordonnance. La nation depuis lors,
 jusques presque de nos jours, n'a été oc-
 cupée que de controverses de théologie,
 & nullement de politique ou de législation.
 Ainsi, Monsieur, que son silence vrai ou
 prétendu sur la procédure criminelle ne
 vous en impose point. Combien d'autres
 institutions, sur le compte desquelles les
 opinions ne sont cependant plus partagées,
 vous offriroient & une patience & un
 silence bien plus long & plus constant ?
 Telle est, par exemple, l'inquisition. Croyez-
 vous qu'on la justifiât bien, en alléguant
 que depuis son établissement les nations
 espagnoles & portugaises n'ont point ré-
 clamé contr'elle ?

Lisez, Monsieur, ces réflexions du phi-
 losophe Montaigne. Elles sont bien analo-

gues à votre observation. Elles vous donneront la raison pour laquelle les hommes portent souvent, sans murmurer, les jougs les plus humilians & les plus doux. “Qui voudra bien se défaire de ce violent préjugé de la coutume, il trouvera plusieurs choses reçues d’une résolution indubitable, qui n’ont appui qu’en la barbe chenue & rides de l’usage qui les accompagne. Mais ce masque arraché, rapportant les choses à la vérité & à la raison, il sentira son jugement comme tout bouleversé, & remis pourtant en bien plus sûr état. Pour exemple, je lui demanderai lors, quelle chose peut être plus étrange, que de voir un peuple obligé à suivre des loix qu’il n’entendit oncques, attaché en toutes ses affaires domestiques, mariages, donations, testamens, ventes & achats, à des règles qu’il ne peut savoir, n’étant écrites, ni publiées en sa langue, & desquelles par nécessité il lui faille acheter l’interprétation & l’usage (1)”.

Ma réponse démonta un peu le ton avantageux qu’avoit d’abord pris Mr. le Président. Elle lui fut d’un funeste augure

(1) *Essai. Liv. I. chap. 22.*

pour la suite. Il y auroit beaucoup à dire sur tout cela , me répliqua-t-il ; mais venons au sujet que nous allions enramer l'autre jour. Soit , lui dis-je , & puisque vous avez eu le tems de réfléchir sur le titre de l'ordonnance , concernant les faits justificatifs , voudriez - vous bien me dire d'abord , ce que c'est qu'un fait justificatif ? Vous auriez peut-être ri de l'embaras où cette demande bien simple jeta Mr. le Président. Un fait justificatif , me dit-il , c'est. L'ordonnance n'en dit rien. Je fais bien , lui répondis - je , que l'ordonnance n'a pas pris la peine de donner des définitions. Mais enfin faut-il bien qu'elle ait entendu quelque chose par ces mots *faits justificatifs*. Sans doute , répliqua-t-il , & après avoir rêvé quelques instans , il me dit , un fait justificatif est un fait qui justifie. Voilà qui va bien , lui répondis-je ; de façon que , suivant vous & suivant l'ordonnance , un fait justificatif est un fait qui justifie , c'est-à-dire , qui détruit une accusation intentée contre quelqu'un. Or , cette justification peut se faire de deux manières. D'abord , en prouvant que le délit qu'on impute à cette personne n'a jamais existé ; par exemple , si on accu-

soit quelqu'un d'en avoir tué un autre, & qu'il prouvât qu'il est encore vivant. Ensuite, en faisant voir que la personne accusée n'est point l'auteur du délit qu'on lui impute, quelque réel qu'il soit. Or, tous ces faits, ou toutes les circonstances d'un fait, qui tendent ou à éteindre absolument la preuve du crime, à en montrer la fausseté, à anéantir le corps de délit, qui est le principe & le fondement de l'accusation; ou qui, sans toucher à la vérité du crime, tendent à justifier seulement la personne de l'accusé, tout cela est ce qu'on appelle des faits justificatifs.

Rappelons, Monsieur, les principales dispositions de l'ordonnance à leur sujet. Elle défend à tous juges d'ordonner la preuve d'aucun fait justificatif, ni d'entendre aucun témoin pour y parvenir qu'après la visite du procès (1). Ces faits seront choisis par les juges du nombre de ceux que l'accusé aura articulés dans les interrogatoires & les confrontations; l'accusé ne fera point admis à faire preuve d'aucun autre (2). L'accusé sera interpellé

(1) 1670, tit. 28. art. 1.

(2) *Ibid.* art. 2.

de nommer sur le champ les témoins par lesquels il entend les justifier , autrement il n'y fera plus reçu (1). Voilà, Monsieur, les loix que l'ordonnance impose à l'accusé , lorsqu'après lui avoir fermé la bouche , pendant tout le cours de l'instruction , elle lui permet enfin de l'ouvrir pour se justifier , & repousser les coups de son adversaire. Toutes ces loix s'exécutent avec la plus grande rigueur , surtout celle qui renvoie après la visite du procès l'admission des faits justificatifs.

“ L'ordonnance , dit Mr. d'Aguesseau , ne distingue point , elle condamne par avance la témérité de toutes les distinctions qui pourroient diminuer sa force & restreindre sa disposition. Il ne faut point chercher par de vains raffinemens , quel est le sens naturel du terme de *faits justificatifs* ; les idées les plus simples sont toujours les plus sûres ; tout fait qui justifie est un fait justificatif. Que cette justification arrive , ou par la fausseté du crime , ou par celle de l'accusation ; que ce soit ou la chose ou la personne qui soit innocente ; que l'absolution soit prononcée ou

(1) 1670 , tit. 28. art. 4.

directement ou indirectement en faveur de l'accusé ; c'est ce qu'il importe peu d'examiner ; il suffit que le fait , de quelque nature qu'il soit , puisse opérer la décharge , la libération des prétendus coupables , pour pouvoir lui donner justement le nom de fait justificatif ; & dès le moment que c'est un véritable fait justificatif , la question est décidée par l'ordonnance. Ce fait , tel qu'il soit , est une défense prématurée avant le jugement du procès (1)".

J'ai cru devoir vous mettre , Monsieur , ce passage sous les yeux , parce qu'il explique d'une manière très-claire toute l'étendue que nous donnons aux mots *faits justificatifs* , & toute la rigueur de nos principes à cet égard. Mr. d'Aguesseau n'y apporte qu'une seule exception ; c'est lorsque dans l'incertitude & dans le doute de la vérité du crime , on propose un fait , qui peut la confirmer ou la détruire ; alors ce fait ne paroît plus devoir être considéré comme un fait justificatif ; c'est un fait qui devient ou préalable ou essentiel à l'instruction. Il fait partie du procès (2).

(1) *Plaidoyer.* 51.

(2) *Ibid.*

C'est dans son premier plaidoyer dans la fameuse affaire de la Pivardière, dont je vous ai déjà parlé si souvent, que se trouvent les passages que je viens de vous montrer. Elle fournit à Mr. d'Aguesseau l'occasion d'approfondir la matière des faits justificatifs. On n'a jamais rien dit de mieux. Ceux qui ont voulu en parler après lui ont été réduits à le copier. Avant d'aller plus avant, j'imagine qu'il sera à propos de rappeler ici les principales circonstances de cette affaire si extraordinaire, soit d'après les plaidoyers de Mr. d'Aguesseau, soit d'après l'auteur des nouvelles causes célèbres. Vous y verrez l'application de la doctrine des faits justificatifs à une espèce des plus favorables, & dans laquelle on ne pouvoit former le plus léger doute pour leur admission avant la visite du procès, que par un effet du bouleversement qu'ont causé nos mauvaises loix, dans les principes les plus évidens de la raison & de la justice.

Louis de la Pivardière, Gentilhomme d'une fortune médiocre, mais d'une naissance distinguée, avoit épousé Marguerite de Chauvelin. Ils vivoient ordinairement dans leur château de Nerbonne, près
Châtillon

Châtillon sur Indre en Tourraine. Des méfintelligences très-fréquentes entre le mari & la femme obligeoient le sieur de la Pivardière à passer la plus grande partie du tems hors de sa maison. Il fut même épouser une seconde femme , fille d'un huissier d'Auxerre , où il exerça l'état de son beau-père. Cela ne l'empêcha pas de reparoître quelquefois à Nerbonne. Une de ces apparitions se fit le 15 d'août, 1697, le jour de la fête du pays. La Dame de la Pivardière , qui avoit oui dire quelque chose de l'infidélité de son mari , lui en fit de sanglans reproches. Le sieur de la Pivardière tout effrayé repart dans la nuit. Quelques jours après , le bruit se répand qu'il a été assassiné dans son château, cette nuit même , par son épouse , à laquelle on donnoit pour complice le prieur de l'Abbaïe de Milerai , voisine du château de Nerbonne , & qui passoit pour être l'auteur de l'espèce de divorce qu'il y avoit entre le mari & la femme.

Ce prieur de Milerai étoit le frère du Lieutenant-général de Châtillon sur Indre , qui avoit eu de grandes contestations avec le Lieutenant particulier , au sujet des prérogatives de leurs charges. Ce dernier

crut avoir trouvé l'occasion de se venger sur le prêtre des torts qu'il prétendoit avoir reçus du Magistrat. Il commence une procédure sur les bruits qui couroient de la mort du sieur de la Pivardière, & un mois & demi après l'époque qu'on y assignoit, il se rend au château de Nerbbonne, où il dresse le procès verbal d'un meurtre imaginaire. Il fait plus. Il corrompt les témoins, & entr'autres deux jeunes servantes de la maison, qui à sa sollicitation assurent avoir vu assassiner le sieur de la Pivardière. La séduction s'étend jusques sur un enfant, qui a entendu les dernières paroles de son père s'écriant : *Mon Dieu, ayez pitié de moi.* La Dame de la Pivardière & le prieur de Milerai, qui avoient été arrêtés, étoient sur le point de devenir les victimes de cet abominable complot, lorsque le sieur de la Pivardière, instruit de leur cruelle situation, vint se représenter, après avoir eu cependant la précaution de se munir d'un sauf-conduit pour se mettre à couvert des suites de sa bigamie.

Voltaire, qui a su donner une tournure si ridicule aux choses qui sembloient le moins s'y prêter, n'a pas manqué d'exercer ici son talent favori. Il fait dire à la Pivar-

dière par les juges de la province, auxquels il se présenta, qu'ils ne vouloient pas perdre leur procédure; qu'il étoit réellement mort, & qu'il étoit un imposteur de se dire encore en vie; qu'il devoit être puni de mentir ainsi à la justice; que leurs procédures étoient plus croyables que lui. Mais ces juges avoient dans la disposition de l'ordonnance des motifs plus puissans & plus dangereux à opposer au fleur de la Pivardière. Ils lui disoient en esset, que le fait de son existence étoit un fait justificatif, dont on ne pouvoit admettre la preuve qu'après la fin de l'instruction; & lors de la visite du procès; qu'on devoit d'abord s'occuper à rechercher s'il étoit véritablement mort, & qu'ensuite on verroit s'il étoit en vie. Louis XIV renvoya cette affaire au parlement de Paris, pour en connoître en première & dernière instance. Le fleur de la Pivardière y fut dix-huit mois, pour obtenir un arrêt, *comme quoi il étoit en vie.*

Ce fut Mr. d'Aguesseau qui porta la parole pour les gens du roi. Il déploya le plus grand talent, sur-tout dans son premier Plaidoyer. Son génie s'y montre dans toute son étendue & avec toutes ses

ressources. Il y a des traits d'éloquence admirables. Voyez avec quelle énergie il nous fait entendre la voix du public, qui demande avec étonnement, quelle est donc la raison qui peut interdire à un homme le droit de prouver son existence, de se faire reconnoître pour ce qu'il est, de tirer sa femme, ses amis, ses domestiques de l'injuste oppression que l'incertitude de son état leur fait souffrir depuis si longtemps. La vérité, ajoute-t-il, doit-elle demeurer captive dans une indigne servitude? La loi ne sera-t-elle puissante que pour accabler des criminels, & non pour sauver des innocens? Enfin tombera-t-on dans l'étrange absurdité d'informer sérieusement de la mort d'un homme qui demande lui-même à prouver sa vie?

Mais l'endroit où il paroît se surpasser lui-même, c'est celui-ci, où il suppose qu'une telle question eût été agitée dans le barreau d'Athènes ou de Rome, & où il dépeint l'étonnement où auroient été les grands personnages dont il étoit composé, qu'une telle question pût être susceptible de quelque doute; où il fait voir la nécessité, pour bien s'assurer de la vérité, d'envisager d'un même coup-d'œil

& dans un même point de vue l'accusation & la défense, de réunir toutes les circonstances, rassembler les différens faits, ne point diviser ce qui est indivisible, de peur qu'en voulant juger dans un tems du crime, & dans un autre de l'innocence, on ne puisse juger sainement ni de l'un ni de l'autre; que les preuves de l'accusé peuvent périr dans le tems qu'on s'applique uniquement à examiner celles de l'accusateur, & que, quand l'accusé auroit le bonheur de conserver sa preuve dans toute son intégrité, il est toujours à craindre, qu'une première impression trop vive & trop profonde ne ferme l'esprit des juges à la lumière de la vérité, & que la lenteur du contre-poison ne le rende même absolument inutile.

Les égards, l'obéissance que Mr. d'Aguesseau devoit à la loi, sur-tout en parlant devant le premier tribunal du royaume, l'obligent à donner les motifs qui ont pu nous engager à abandonner des maximes, dont la vérité paroît si évidente & si au-dessus de toute contestation. Mais que les raisons qu'il apporte pour justifier la loi, sont foibles en comparaison de celles dont il s'étoit servi pour la combattre ! Il met

en avant la différence des mœurs. Mais cette différence est-elle aussi grande qu'on le dit ? Que peut-elle d'ailleurs sur des choses qui tiennent aux premiers principes de la justice & de la vérité, qui doivent être les mêmes dans tous les tems & chez tous les peuples ? La nécessité du secret. Je me flatte d'avoir montré combien il est peu nécessaire. Soit, me dit Mr. le Président. Mais vous ne dites pas tout. Mr. d'Aguesseau vous observe encore que le jugement qui permettroit aux accusés de proposer leurs faits justificatifs dès le commencement de la cause, seroit pour eux une assurance d'impunité. Sous prétexte de faire leurs preuves, les accusés éluderoient indirectement celles qui peuvent les convaincre, & diminueroient la force, l'autorité & le poids des témoins qui leur seroient contraires. Sans avoir même prouvé leurs faits justificatifs, ils mettroient la justice hors d'état de prononcer & sur le crime & sur l'innocence.

Je crois, Monsieur, lui dis-je, avoir déjà répondu en partie à cette observation, en prouvant la nécessité, pour rendre une preuve complete & sûre, d'entendre les témoignages opposés. Il s'ensui-

vroit donc , de ce que vous dites , qu'on n'a jamais puni les coupables que chez nous ou à l'inquisition. Car par-tout ailleurs , soit parmi les anciens , soit parmi les modernes , la justification marche toujours de pair avec l'accusation. Le crime n'y est pas plus impuni que chez nous , & l'innocence y est exposée à moins de dangers. Je ne vois point encore comment l'accusé pourra faire toutes ces choses , en lui permettant de se justifier avant la fin de l'instruction , & qu'il ne le pourra pas en renvoyant sa justification après qu'elle est terminée. Avouez que cela n'est pas clair.

Quoiqu'il en soit , répliqua Mr. le Président , on ne refuse point à un accusé le droit de se justifier ; on en retarde seulement l'exercice. Et c'est ce retard précisément , lui dis-je , qui peut devenir funeste à l'accusé , & lui enlever les moyens de compléter sa justification. N'est-il pas vrai qu'il peut y avoir telle circonstance dans le corps du délit , que le juge négligera de constater , ou qui lui échappera ; qui , si l'accusé pouvoit la faire remarquer , sera décisive pour sa justification ? Y sera-t-il encore à tems , lorsqu'à la fin de l'inf-

truction toutes les traces du délit auront disparu ? Il est mille autres circonstances de cette espèce , qu'on peut saisir dans un moment , & qu'on ne retrouve plus dans un autre. Peut-être aujourd'hui l'accusé trouveroit des témoins favorables à son innocence , qui dans six mois , dans un an , dans deux , dans trois , (qui pourroit fixer le terme de l'instruction , quand elle est entre les mains d'un juge négligent !) ou ne se souviendront plus des faits , ou auront été séduits par l'accusateur , ou s'en seront allés dans des pays lointains , ou auront été enlevés par la mort. Que seroit devenue l'infortunée épouse de la Pivardière , si un évènement fatal fût venu trancher les jours de son mari , auxquels son salut & sa perte étoient attachés , pendant qu'on déliberoit sérieusement , s'il falloit lui permettre de prouver qu'il étoit en vie (1). Quel regret la justice elle-

(1) Cette permission lui fut accordée par l'arrêt , sans néanmoins arrêter l'instruction de l'accusation principale. Mr. d'Aguesseau imagina la distinction du cas , où le corps du délit ne seroit pas bien constaté , & où le fait que l'on proposeroit , serviroit à l'éclaircir. Il n'y a sûrement pas d'exemple d'une telle question chez aucun peuple ancien ou moderne.

même n'auroit-elle pas eu alors d'avoir différé d'un moment à s'instruire d'un fait qui s'offroit, pour ainsi dire, de lui-même à ses yeux, que l'on pouvoit non-seulement prouver, mais voir, mais toucher, mais sentir, & s'en convaincre par foi-même !

Et ne comptez-vous pour rien l'impression profonde que peut faire la preuve de l'accusation, la seule qu'on examine d'abord; impression que la manière dont l'instruction a été faite rend encore plus ou moins forte, plus ou moins proportionnée aux objets ? Hélas ! Monsieur, nous savons tous ce que sont les hommes. Une fois qu'une opinion ou un préjugé s'est emparé de leur intelligence ou de leur jugement, il n'est pas bien aisé de l'en déloger. Comment des faits justificatifs, dénués encore de toute preuve, & qui dans cet état ne paroissent que de vaines allégations, pourront-ils soutenir le parallèle avec une accusation artistement arrangée, & appuyée d'une preuve séduisante ? Le juge, maître d'accorder ou de rejeter celle des faits justificatifs, ne risquera-t-il pas dans ces circonstances de la regarder comme inutile, & comme un moyen ima-

giné par l'accusé pour éluder ou pour éloigner sa condamnation ? Voilà comment, dit Ayrault, les jugemens sont devenus arbitraires, & qu'un accusé est exposé à se voir condamner, sans qu'on ait égard ni à ses faits justificatifs, ni à ses reproches.

Combien, Monsieur, la pratique de nos pères étoit préférable. Le procès se faisoit tout en un instant, & comme en un seul tableau. La vérité pour l'une & l'autre des parties se présentait en même tems devant les juges. On ne jugeoit point aujourd'hui de la charge, & trois ou quatre mois & même plusieurs années après, de la décharge. On ne faisoit point d'une accusation deux procès, & cela étoit bien raisonnable. Il en est d'une preuve, dit le judicieux Ayrault, comme d'une peinture ou d'une tapisserie. Pour en bien juger, il la faut voir & la déployer toute. L'ensemble produit un effet, qui se perd quand on la voit pièce à pièce.

Quelle sévérité encore, ou, pour mieux dire, quelle injustice ! dans cette règle qui borne l'admission des faits justificatifs à ceux allégués par l'accusé dans ses interrogatoires ou à la confrontation ! Et si le

juge l'a mal interrogé? S'il n'a pas eu soin
 de faire écrire tout ce qu'il a dit à la con-
 frontation? Si sa mémoire troublée a ou-
 blié un fait essentiel, faut-il pour cela qu'il
 soit privé d'en faire la preuve? Que Du-
 moulin avoit bien raison, lorsque, pénétré
 d'indignation à la vue de tant d'injustices,
 il qualifioit d'impie l'auteur de cette loi
 atroce! Sa dureté n'est pas même encore
 épuisée. Il faut que l'accusé qu'on tire du
 cachot pour lui lire le jugement qui con-
 tient les faits choisis par ses juges, &
 dont ils veulent bien lui permettre de faire
 la preuve, nomme sur le champ les té-
 moins par lesquels il prétend les justifier,
 autrement il n'y sera plus reçu. Mais dans
 l'usage, dit-on, on lui donne un brief
 délai pour faire cette nomination. Quelle
 faveur! Ne dépend-il pas encore du juge
 de l'en priver? Ah, Monsieur, l'inquisi-
 tion n'a rien de pareil. J'ignore dans quelle
 source l'impitoyable Poyet avoit puisé.

Mais vous vous éloignez, me dit Mr.
 le Président, de l'état de la question.
 Tenez, voilà une note de M. d'Aguesseau
 que vous avez passée, & qui me paroît
 contenir des réflexions très-sensées. C'est,
 dit-il, toujours un officier chargé du mi-

nistère public , qui est le véritable accusateur. On informe à charge ou à décharge , pour savoir si l'accusé est coupable ou innocent. Mais on n'informe que des faits , qui font le sujet de l'accusation , sans y mêler une instruction sur des faits opposés ou contraires. C'est précisément là , lui répondis-je , où je voulois vous amener. Car , après vous avoir montré l'injustice de cette procédure , je veux vous faire voir encore combien elle est inconsequente & contradictoire.

Vous me dispenserez de vous faire souvenir que l'officier chargé du ministère public , sur-tout dans les juridictions subalternes , est un homme comme les autres , & par conséquent sujet à toutes les foiblesses de son espèce. Les témoins qu'il produit ne sont presque jamais que ceux que lui a fourni l'accusateur ou le dénonciateur. Ce que dit ici M. d'Aguesseau n'est qu'un amas de sophismes , qui prouve que les grands génies même , qui peuvent donner tant d'éclat à la vérité , ne peuvent plus rien quand il s'agit de la combattre.

Faites en effet attention , Monsieur combien l'obligation imposée aux juges

d'informer à charge & à décharge, c'est-à-dire, sur l'accusation comme sur la justification de l'accusé, est contradictoire avec cette autre disposition, qui renvoie la preuve des faits justificatifs après la fin de l'instruction. Il semble que, pour se conformer exactement à cette dernière, il falloit supprimer des dépositions des témoins toutes les circonstances qui alloient à la justification de l'accusé. C'est même ce que pratiquoient certains juges, ainsi que l'atteste le commentateur Bornier, que je vous ai déjà cité. Mais si c'étoit là se conformer à l'ordonnance, c'étoit choquer les premières notions du sens commun. Aussi l'ordonnance de Blois enjoignit-elle aux juges *d'examiner les témoins sur la pleine vérité du fait dont sera question, tant pour ce qui concerne la charge que la décharge de l'accusé* (1). Celle de 1670 a une disposition semblable (2). Or, comment accorder cela avec cette défense si rigoureuse d'admettre la preuve des faits justificatifs, avant la visite du procès?

(1) Art 203.

(2) 1670. tit. 6. art. 10.

Comment! me dit Mr. le président, en recevant d'abord ce que les témoins de l'accusateur disent en faveur de l'accusé, il faut ensuite entendre les témoins de celui-ci, après la visite du procès? Ce n'est donc plus ici, lui dis-je, qu'une pure subtilité. Dès qu'il est admis, qu'il est ordonné d'écouter ce qui va à la décharge, comme ce qui va à la charge de l'accusé, pourquoi s'en tenir aux témoins, toujours suspects, de l'accusateur, & ne pas appeler également ceux de l'accusé? Ne peut-il pas arriver que de même que ceux du premier déposent d'une manière favorable à l'accusé, ceux de ce dernier déposent d'une manière qui lui soit défavorable & au lieu d'opérer sa justification, ne servent au contraire qu'à le convaincre. Je ne conçois pas même encore quelle a été la logique des rédacteurs de l'ordonnance. Car, dès qu'il faut informer de la pleine vérité du fait, cela entraîne nécessairement la preuve des faits justificatifs de l'accusé.

Car, Monsieur, qu'est-ce qu'un fait? C'est une chose, une action qui a été commise; un assassinat, par exemple. Pour en connoître la pleine vérité, il ne suffit

pas d'en découvrir l'auteur. Il faut encore savoir quels sont les motifs qui l'ont porté à le commettre ? Si c'est de propos délibéré, ou à son corps défendant. Or, toutes ces circonstances formant la charge ou la décharge de l'accusé, opèrent sa conviction ou sa justification. Ce ne sont point là des faits contradictoires & opposés, ce ne sont que les circonstances d'un même fait qu'il faut éclaircir. Tout ce que dit là Mr. d'Aguesseau est bien subtil, bien peu digne de lui. Quand on agitoit la question de savoir si la Pivardière étoit mort, ou s'il étoit en vie; que les uns disoient oui, & les autres non, c'étoit deux assertions différentes & opposées, sur un même fait. Mais il n'y avoit jamais qu'un fait unique, puisqu'il n'étoit pas possible qu'il fût mort & en vie tout ensemble. Il en est ainsi de toutes les accusations. Il est donc absurde, contradictoire même, de vouloir qu'on informe d'un côté sur la *pleine vérité du fait*, & de défendre de l'autre la preuve de la justification, qui fait nécessairement partie de la pleine vérité du fait.

Aussi, Monsieur, quand le juge chargé

de l'instruction est aussi éclairé qu'impartial ; la preuve de la justification n'est jamais séparée de celle de l'accusation. J'ai vu même quelquefois , par cette méthode , un accusé convaincu par les faits même dont il vouloit se servir pour se justifier. Un assassinat avoit été commis. L'accusé , interrogé dans quel lieu il étoit pendant ce tems-là , prétendoit s'être trouvé dans un lieu assez éloigné , avec une personne qu'il nommoit. Cette personne assignée en témoin désavoue le fait , & forme ainsi un des plus violens indices contre l'accusé. Il est donc souvent aussi contraire à l'intérêt de la justice qu'à celui de l'accusé , de ne point admettre tout de suite la preuve des faits qu'il allègue pour sa justification.

La plénitude de la preuve dépend , comme vous le voyez par-là , des lumières , de l'intégrité du juge & du moral de son caractère. Il peut l'étendre ou la resserrer à sa volonté. La loi lui en donne également le moyen. S'il veut favoriser l'accusé , autorisé par l'ordonnance , qui veut qu'il informe sur la pleine vérité du fait , il fera appeler tous les témoins , même ceux qu'il saura devoir parler le plus avantageusement pour
lui.

lui. Si au contraire il veut lui nuire, ou du moins retarder sa justification, & la rendre ainsi plus difficile, autorisé encore par la loi qui en renvoie la preuve après celle de l'accusation, il écartera tous les témoins qui iront à sa décharge.

Tel est, Monsieur, l'étrange labyrinthe où nous nous trouvons, pour nous être écartés du droit chemin de la vérité, de celui qu'ont suivi constamment tous les peuples policés, pour avoir voulu diviser ce que la raison montre être indivisible, savoir l'attaque & la défense. Mr. le président fut presque converti ici; sans tomber d'accord, me dit-il, de tous vos principes, vous m'avez cependant éclairé sur plusieurs abus dont je ne m'étois pas encore avisé. Un des grands fruits que je retirerai de mes conférences avec vous, sera de redoubler d'attention toutes les fois que j'aurai à prononcer sur le sort d'un de mes semblables; & de tâcher de remplir dans toute son étendue l'importante obligation que la loi nous a imposée, en se reposant sur le devoir & la religion des juges, de la défense des accusés. Il me promit même encore, que si jamais l'occasion s'en présentait, il se serviroit de tout

le crédit qu'il avoit dans son corps pour l'engager à solliciter auprès du gouvernement une réformation dans nos loix criminelles , dont la nécessité sur plusieurs points ne lui paroissoit plus problématique. Nous nous quittâmes de cette façon ; & après vous avoir rendu compte de nos entretiens , vous me permettrez de vous quitter aussi.

J'ai l'honneur d'être , &c.

LETTRE VII.

Sur les moyens de remédier aux abus de notre procédure criminelle.

J'AI beau vouloir m'échapper , Monsieur , vous ne me tenez point quitte encore. Après vous avoir exposé l'origine de notre procédure criminelle , vous avoir fait connoître les abus auxquels elle donne lieu , & qu'il est plus aisé d'imaginer que de décrire , vous me demandez encore s'ils sont irrémédiables , & s'il n'y auroit pas moyen d'y apporter quelque tempérament ; enfin , si cette entreprise présente assez de

difficultés pour excuser le gouvernement d'avoir tardé de s'en occuper jusques à présent. Non, Monsieur, nos maux ne sont pas sans remède. Combien d'autres états de l'Europe ont su déjà en apporter à ceux de cette espèce ? Ce sont nos écrivains qui les leur ont indiqués. Nous seuls n'avons su profiter de la lumière que le flambeau de la philosophie a fait briller au milieu de nous. Hélas, Monsieur ! le tyran Poyet n'eut besoin que d'un instant pour détruire les formes sacrées de nos pères, qui tenoient à nos mœurs, à la liberté publique, à la constitution même de sa monarchie ! Et quand il s'agit de rompre des fers humilians qui ont à peine deux siècles d'existence, nous hésitons, nous balançons, nous tremblons même. N'y aura-t-il jamais d'obstacle que quand il s'agira de faire le bien ?

Dans d'autres tems on auroit pu soupçonner le gouvernement d'entretenir à dessein ce despotisme subalterne, parce qu'il accoutume & fait endurer plus facilement le despotisme supérieur. C'est par de tels moyens qu'on attaque souvent avec succès les droits & les prérogatives nationales. Quand Ferdinand & Isabelle

permirent en Espagne l'établissement de l'inquisition , la plupart ne virent en cela que l'effet aveugle d'un zèle religieux. Mais les politiques y apperçurent le dessein d'anéantir avec son secours les restes de l'ancienne constitution gothique , & les privilèges de la nation , qui modifioient l'exercice de l'autorité royale. C'est du poids énorme de l'inquisition qu'ils écrasèrent la liberté publique. Ce n'est pas là le seul exemple , où les despotismes ecclésiastiques & civils , lassés de se déchirer entr'eux , se sont accordés pour opprimer les peuples de concert , & s'en partager la dépouille.

Le gouvernement actuel est assurément très-éloigné d'avoir de telles vues. Elles seroient d'ailleurs fort inutiles. La nation est tellement façonnée à l'obéissance , & porte si volontiers le joug de ses maîtres , qu'il ne seroit pas raisonnable d'exiger d'elle plus de docilité. Le despotisme subalterne ne peut donc qu'être funeste aux particuliers , sans que le gouvernement en retire aucun avantage. On doit donc espérer de sa sagesse , qu'après avoir pourvu à d'autres abus importans , il s'occupera aussi de ceux de la justice , dont l'in-

fluence est encore peut-être plus grande sur le bonheur public. Le cœur de Louis XVI nous en répond.

Mais en réformant la justice criminelle, il ne faudroit peut-être pas s'occuper uniquement des formes, comme on a fait jusques à présent : car sa défectuosité parmi nous ne vient pas seulement d'avoir des formes oppressives, mais encore de n'avoir aucun principe sur la vraie nature des délits & des peines & l'exacte proportion qu'il doit y avoir entr'eux. Tout y est presqu'arbitraire à cet égard. Des peines atroces y sont souvent appliquées à des délits d'une nature bien différente.

Une observation, que je ne dois pas oublier, c'est que les peines douces d'abord, comme nos mœurs, sont devenues plus rigoureuses, à l'époque même où les formes de la procédure devinrent plus sévères. Jusques au règne de François I on ne connut d'autre supplice, pour les délits même les plus grands, que celui de la corde. Ce fut sous ce prince qu'on introduisit l'affreux supplice de la roue. Et ce qui vous donnera une idée tout-à-fait juste de l'esprit législatif de ce siècle, c'est que ce supplice fut établi d'abord pour les

voleurs de grand chemin. Ce ne fut que sous Henri II qu'on l'étendit aux assassinats de guet à pens : de façon que pendant plusieurs années on punit de la roue le vol de grand chemin ; tandis que le coupable d'un assassinat n'étoit que pendu. Depuis qu'on a appliqué ce cruel supplice à plusieurs autres délits encore , tel que le vol avec violence ou avec effraction , nos mœurs n'en sont pas devenues meilleures. On a volé & assassiné tout comme auparavant ; preuve que ni la rigueur des supplices , ni celle des formes , ne sont pas toujours des moyens efficaces pour prévenir les crimes.

La baze d'un bon code criminel devoit porter d'abord sur une connoissance profonde de la nature des crimes , & une proportion exacte entr'eux & les peines. Cette connoissance seroit tirée de la nature même des choses. On ne confondroit pas les foiblesses avec les délits ; ce qui seroit l'effet de la fragilité de l'âge , peut-être du besoin impérieux , avec ce qui partiroit d'une malice consommée. Les peines seroient conformes à nos mœurs , analogues à l'état des personnes. Chez une nation où il y a presque autant

de biens d'opinion que de biens réels , il y auroit une infinité de privations , c'est-à-dire , autant de peines à faire effluer , qui , sans être révoltantes par leur atrocité , n'en seroient pas moins de très-puissans freins , pour contenir chacun dans son devoir. La peine de mort subsisteroit , mais seulement pour l'affassinat. Cette peine perd toute sa force dès qu'elle est prodiguée. Pour les autres délits , il faudroit se borner à des peines corporelles , tels que les travaux publics à vie ou à tems ; ou à des peines infamantes , suivant l'état , la fortune , la condition des coupables. La transportation qu'on substitueroit au bannissement , peine très-ridicule , sur-tout à l'égard des gens du peuple , seroit très-bien appliquée contre ceux , qui , sans être parvenus au dernier degré de corruption , laisseroient l'espoir de pouvoir être ramenés à une vie plus réglée. On pourroit tirer encore quelque parti d'eux , dans tant d'établissmens que nous avons sur les côtes d'Afrique ou en Amérique. Vous savez , Monsieur , combien cette peine est en usage en Angleterre , dans ce pays où l'on a su si bien combiner les loix pénales. Enfin , aujourd-

d'hui que les idées de commerce sont si étendues , ne pourroit - on pas en établir une nouvelle branche , en échangeant ou en vendant en Barbarie ou en Turquie les criminels dont on voudroit absolument se débarrasser. Les esclaves que l'on délivreroit en échange , ou le prix qu'on en retireroit , indemniferoient la société du dommage qu'ils lui auroient causé. Ce genre d'exportation ne seroit pas le moins avantageux à l'état. Ne croyez pas , Monsieur , que le travail qu'exigeroit la réforme de nos loix , que je viens de vous indiquer , fût bien immense. Je vous en montrerai quand vous voudrez une esquisse.

Quant à la forme , je ne balancerois pas , ce me semble , à rétablir l'ancienne , suivant laquelle toutes les procédures se faisoient publiquement. Cependant , si l'on croyoit que ce rétablissement pût avoir des inconvéniens , & qu'il y a des crimes qui exigent au moins en commençant une instruction secrète , je ferois alors une distinction qui me paroît être dans l'esprit de la procédure actuelle , mais dont on s'écarte beaucoup dans la pratique. Je distinguerois donc les délits qui peuvent mériter une peine corporelle , d'avec ceux

contre lesquels on ne peut infliger qu'une peine pécuniaire ou infamante. Pour ceux-ci, l'instruction se feroit toujours publiquement. L'accusateur & l'accusé comparoïtroient devant les tribunaux, où le premier exposeroit sa plainte en la présence du second. Peut-être celui-ci avoueroit-il d'abord, & se soumettroit-il à la peine fixée par la loi. Le procès seroit fini dans peu de tems. S'il dénioit, les parties produiroient respectivement leurs témoins, qui seroient aussi ouïs publiquement en la forme de nos enquêtes sommaires. C'étoit-là notre ancienne procédure, avant l'ordonnance de François I, de 1539. Presque tous les procès de cette espèce se terminoient sans appel.

Pour ne pas donner aux coupables les moyens de se dérober aux poursuites de la justice, quand il s'agiroit d'une accusation plus grave, on informeroit d'abord secrètement. Mais si l'accusé venoit à se représenter, ou bien à être arrêté, il faudroit dans l'un & l'autre cas commencer par lui donner une copie de l'accusation ou de la plainte, & par le confronter avec l'accusateur ou le plaignant; on ouïroit ensuite en sa présence tous les témoins,

tant ceux qui auroient déjà été produits ; que ceux qui le feroient encore. La déposition des premiers, faite hors la présence de l'accusé ; seroit comme non avenue. L'accusé interrogeroit l'accusateur & les témoins , & leur feroit toutes les questions & les interpellations qu'il jugeroit à propos. Il auroit aussi le droit de produire des témoins de son côté , comme nous l'avons dit ci-dessus. Par ce moyen la plupart des témoins , au lieu de comparoître jusques à trois fois pour l'information , le recolement & la confrontation , ne comparoïtroient souvent qu'une seule. La preuve ne seroit point dispersée dans trois cahiers différens. Il ne faudroit pas voir séparément celui des informations , ensuite celui du recolement , enfin celui de la confrontation. L'attention la plus pénible se perd ou s'embrouille dans ce fatras de papiers ; & la preuve ne peut qu'en être considérablement altérée. Le juge est obligé d'en rassembler les membres épars , dont quelques-uns même peuvent lui échapper ; & cela indépendamment de tout ce que je vous ai déjà dit là-dessus , ne peut que nuire à sa force & à son intégrité.

On abrégeroit encore par - là la durée des procédures, que ces auditions multipliées des témoins prolongent. Les dépenses qu'elles occasionnent seroient aussi considérablement diminuées. Cependant, comme l'accusé tire ses principales défenses de la confrontation, il faudroit lui laisser la liberté de conférer encore une fois avec le témoin en présence du juge, dans un brief délai fixé par la loi. C'est une des plus sages dispositions de la nouvelle ordonnance criminelle de Toscane. Elle accorde à l'accusé la faculté de conférer avec le témoin, autant qu'il le jugera nécessaire pour le bien de sa défense.

Outre les grands avantages que l'innocence & la vérité retireroient de cette forme de procéder, on verroit encore disparoître le jeu cruel des décrets de prise au corps. Ils n'auroient plus lieu que pour les peines corporelles, & qui exigent qu'on s'assure de la personne du coupable, pour pouvoir la lui infliger. Qu'est-il besoin de décréter un domicilié de prise au corps, quand l'accusation ne peut aboutir qu'à une peine infamante, ainsi que le permet l'ordonnance? Qu'ar-

rive-t-il de-là , c'est que , comme la sphère de ces peines est très-vague & très-incertaine , les juges subalternes , suivant que leurs caprices ou leur passion le leur suggèrent , décrètent souvent de prise au corps pour des délits qui ne méritent même pas une peine de cette espèce ? Le décrété , s'il est à l'aise , appelle du décret au parlement du ressort , où il est tout de suite élargi. S'il ne l'est pas , il est opprimé.

L'instruction ne se feroit point en présence d'un seul juge. On y appelleroit tous ceux qui doivent assister au jugement définitif. Ainsi , outre les officiers du siège où l'affaire s'instrueroit , on choisiroit un nombre déterminé d'assesseurs , non pas parmi des gradués , mais dans toutes les classes honnêtes de la société. On auroit soin qu'ils fussent d'une condition à-peu-près égale à celle de l'accusé & de l'accusateur. Cela nous rapprocheroit un peu de la procédure par jurés des Anglois , qui étoit celle de nos pères , & qui , en Angleterre , est regardée comme le *Palladium* de la liberté civile. Croiriez-vous , Monsieur , qu'on a eu le courage de mettre cette procédure en parallèle avec la nôtre ,

& de révéndiquer même la supériorité pour celle-ci?

On enferme , a-t-on dit , des jurés sans feu , sans alimens , jusques à ce qu'ils soient tous d'accord. Celui qui est doué de la plus forte complexion peut ramener tous les autres ou à la condamnation de l'innocence ou à l'absolution du crime. Qui voudroit être jugé de cette façon? Ce seroit moi. Les inconvéniens que l'on reproche à cette manière de procéder sont tout autant de chimères. Ils ne sont peut-être jamais arrivés. Quand un juré balance à se ranger de l'avis des autres , c'est qu'il est arrêté par des doutes. Leur éclaircissement sert beaucoup à celui de la vérité. La manière dont ils sont choisis exclut toute idée de prévarication ou de partialité de leur part. L'accusateur ainsi que l'accusé ont la liberté de récuser parmi ceux qu'on a d'abord proposés le nombre qu'ils veulent , sans être obligés d'en donner les motifs. Ces jurés assistent tous à l'instruction. Ils ne peuvent être trompés par une procédure mal rédigée ou mal copiée. Or chez nous l'accusé ou l'accusateur étant obligés de prouver , souvent même par écrit , leurs moyens de récu-

sation , il peut arriver qu'ils voyent au nombre de leurs juges le plus terrible de leurs ennemis , sans que la loi les aide à le faire retirer.

L'accusé auroit un conseil lorsqu'il le demanderoit. Les mineurs, les femmes, les illitrés, en auroient toujours un. Il assisteroit à tous les actes de la procédure , dont il auroit encore la communication.

De même que dans les premiers tems de la monarchie , on n'instruisoit dans les petits lieux que les procès concernant les délits légers ; les plus graves , ceux surtout qui demanderoient l'instruction extraordinaire , seroient portés dans les lieux plus considérables où il y auroit bailliage royal ou présidial. Les présidiaux connoïtroient en dernier ressort de tout le petit criminel , c'est-à-dire , de tous les délits qui ne mériteroient point une peine corporelle , & où les autres à l'exception des cas qui leur sont attribués aujourd'hui , seroient portés par appel aux parlemens pour en revoir le jugement. On supprimeroit les grosses , & on porteroit les minutes. Si l'on trouvoit un inconvénient à cela , il faudroit faire une seconde minute dont les frais n'excédroient pas ceux de la grosse.

Ce feroit toujours une personne de plus qui affisteroit à l'instruction.

Dans les parlemens , le rapport feroit fait à l'audience par les gens du Roi , qui font parmi nous les vrais accusateurs. L'accusé auroit le droit de faire plaider de son côté , & d'employer pour sa défense les moyens tirés tant de la forme que du fond. Il faudroit les deux tiers des voix pour la condamnation ; & les juges seroient au moins au nombre de douze. On iroit aux opinions pendant trois fois , on en dresseroit un procès verbal qui seroit cacheté. Il y auroit au moins un intervalle de vingt-quatre heures entre chaque opinion. Les juges auroient par-là le tems de réfléchir sur leur avis ; & on leur épargneroit le cruel remord de s'être laissés entraîner d'abord par des motifs , dont la réflexion leur découvre ensuite l'illusion. L'avis le plus doux , proposé pendant ces trois fois , prévaudroit sur les plus sévères.

Voilà donc , Monsieur , la tâche que vous m'aviez imposée , remplie en entier. Je vous ai exposé toute l'étendue de nos maux ; je vous en ai indiqué le remède. Les changemens que je propose pour cela , qui rendroient nos loix dignes d'une nation

telle que le peuple françois , & nous mettroient au rang des nations policées , ne seroient pas bien difficiles à opérer. Il s'en faudroit de beaucoup qu'ils excitassent , comme le prétendent les partisans des usages actuels , une commotion & un bouleversement général dans notre législation. Ils attireroient à coup sûr les applaudissemens & les bénédictions de tous les bons citoyens au prince & au ministre qui les ordonneroient. Les vœux de la nation à cet égard ne sont plus aujourd'hui équivoques. Sous un gouvernement qui met son attention à les connoître & sa gloire à les exaucer , il faut attendre avec confiance , que celui-ci ne tardera pas longtemps à l'être.

Je suis , &c.

FIN.

T A B L E

D E S L E T T R E S.

- LETTRE I. *Sur l'origine de la procédure criminelle de la France, & sur sa conformité avec celle de l'inquisition.* Page 5
- LETTRE II. *Sur la nature de la preuve en matière criminelle, & sur les moyens de l'acquérir.* 41
- LETTRE III. *Continuation du même sujet.* 66
- LETTRE IV. *Sur les inconvéniens de la procédure criminelle de la France.* 84
- LETTRE V. *Continuation du même sujet.* 106
- LETTRE VI. *Sur les faits justificatifs.* 134
- LETTRE VII. *Sur les moyens de remédier aux abus de la procédure criminelle françoise.* 162
-

TABLE

CONTENTS

The first part of the work is devoted to a general
description of the country, and to a history of the
people, and of the various tribes and nations
which inhabit it. The second part contains a
description of the climate, and of the various
plants and animals which are found in it. The
third part contains a description of the various
arts and manufactures which are practiced in it.
The fourth part contains a description of the
various religions and customs which are
practiced in it. The fifth part contains a
description of the various laws and customs
which are practiced in it. The sixth part
contains a description of the various
languages and dialects which are spoken in it.